UNIVERSITARIA
BIBLIOTECA ALESSANDRINA
P
i
17
ROMA

P i 17

DE PRIVILEGIIS CREDITORVM

TRACTATVS ABSOLVTISSIMVS.

22

DE PRIVILEGIIS CREDITORVM

TRACTATVS ABSOLVTISSIMVS,

IN QVO

CELEBRIORES, ET IN VSU FORENSI FREQVENTIORES quæſtiones de præferentijs Creditorum diſcutiuntur, & ſolidiſſima doctrina reſoluuntur,

ET SIGNANTER AGITVR

De Priuilegijs Creditorum in genere.

De Creditoribus, qui iure dominij, & proprietatis res ſuas repetunt.

De ijs, qui præter hypothecam, & ius reale etiam ex perſonali priuilegio Ius prioritatis, vel prælationis habent, quales ſunt Dos, Fiſcus, & qui ad refectionem, conſeruationem, vel emptionem rei pecuniam mutuo dederunt.

De habentibus expreſſam, vel tacitam hypothecam, vel etiam pignus iudiciale, vel prætorium, vel aliud Ius reale ex immiſſione, & decreto Iudicis.

De legali, vel tacita hypotheca, & in quibus caſibus locum habeat.

De Creditoribus perſonale priuilegium habentibus, & de Chirographarijs.

De Hypothecis conditionalibus, vel in diem, ex contractu, vel vltima voluntate competentibus.

De Hypothecis, & actionibus competentibus fideicommiſſarijs vniuerſalibus, & particularibus, legatarijs, donatarijs, & alijs titulum lucratiuum habentibus.

De prælatione eorundem Creditorum inter ſe concurrentium.

Et generaliter de vniuerſa Creditorum materia, & ſingulorum Iure, priuilegio, prioritate, & potioritate latè agitur, & plures affines quæſtiones claro, & eleganti methodo latè diſcutiuntur, & quicquid à multis ſparſim ſcriptum fuit, hic ſummo ſtudio, & pleno calamo collectum, digeſtum, ampliatum, & nouis doctrinis elucidatum abſoluitur.

A V T H O R E

CELEBERRIMO D. NONIO ACOSTA

Luſitano olim in Prætorio Hiſpalenſi Cauſarum Patrono.

AD EMINENTISS. ET REVERENDISS. PRINCIPEM

FRANCISCVM ALBIZIVM

S. R. E. CARD. AMPLISSIMVM.



ROMÆ, SVMPTIBVS IOSEPHI CORVI. MDCLXI.

Superiorum permiſſu.

Ex Legato Josephi Carpani J.V.D.

EMINEN.ME PRINCEPS.

NON diù hæſitaui (Eminentiſſ. Princeps) Volumen de PRIVILEGIIS CREDITORVM euulgaturus, cui potiſſimum Patrono publicè nuncuparem. Nam ſi quæ in Eminentia Tua, originis ſimul, & animi lumina clariſsimè effulgent, non aduertiſſem, meritò *quis* me talpa cæciorem appellaret. Et ne videar id temerè aſſeruiſſe, non mihi hoc ſaltem de Familia ſilendum arbitror, nempè inter Florentinorum Proceres, adeò rerum geſtarum gloria RAYNALDVM & MASVM Eminentiæ Tuæ Progenitores emicuiſſe, vt eorum monimenta nullius vnquam temporis obliuione deleri patiantur. Magnam igitur à Prædeceſſoribus, Eminentiſsime, lucem accepiſti, ſed maiorem poſteris traditurus, non quia in ſublimi Purpuratorum Senatu præcipuus enumereris, ſed quia in eodem collocari dignum Innocentius X. f. m. Pontifex exiſtimarit. Et iure meritò etenim Eminentiæ Tuæ Virtus, ita huic ſacroſancto faſtigio proximam ſeſe, veluti per gra-

dus

dus extulerat, vt ſibi ipſi deeſſe videretur, niſi admiſiſſet. Verum enim vero, etſi nullam Eminentia Tua Prouinciam aggreſſa eſt, quam victoriarum trophœis non adornauit, in illa tamen glorioſius triumphauit, in qua huius ſæculi Hæreticorum perfidiam ineuitabilibus è ſacrorũ Codicum, & Sanctorum Patrum pharetra iaculis præcipuè deprömptis glorioſiſsimè confodit. Habes igitur (Cardinalis Ampliſsime) cur ſub Tui Nominis auſpicio Volumen hoc euulgetur; attamen his cauſis, quæ publicæ ſunt, priuatæ etiam anneƈtuntur, ingentia, ſcilicet beneficentia, quæ ſub Eminentiæ Tuæ clientela, tam ego, quàm meus frater, quem in Tui veneratione emulum ſuſtinere gaudeo, aſſiduè experimur. Et cum Liber ipſe de Privilegiis Creditorvm admoneat, quantum vterque noſtrũ Eminentiæ Tuæ debeat, ſeueriſsimè puniendus eſſem; ſi hoc vllo modo diſsimularem, aut obtegerem. Quod ne facere videar munus offero leue quidem, & exiguum, ſed huius tenuitatem ſumma, quæ in Tua Eminentia eſt humanitas, quod ſpero, ſubleuabit, atque animum addet, maiora poſthàc, ſi qua erunt Tuo Nomini conſecrandi, vt obſequijs, quæ debeo, geminatis, hoc aſſequar apud omnes exiſtimari.

Eminentiæ Tuæ Reuerendiſsimæ

Romæ die naſcentis Anni 1661.

Humillimus, & Addictiſſimus ſeruus
Ioſeph Coruus.

BIBLIOPOLA LECTORI BENEVOLO.

C*VM, ſuadente Seneca, agnoſcerem de Republica benemeritum illum cenſeri, qui publicæ potius, quàm ſuæ vtilitati conſuleret. Non diù hæſitaui Tractatum* De Priuilegijs Creditorum, *Authoris fama, & doctrina percelebris typis meis euulgare, vt me etiam, qui tuæ beneuolentiæ debitorem profiteor exoluerem. Accipe igitur lubenti animo Volumen, etſi mole non ingens, eruditione non exiguum, in quo non ſolum ea omnia, quæ conſtrepentibus Cauſarum Patronis quotidie exagitantur, in foro clarè, dilucidè, & abundè enucleantur. Verum etiam noua dubia exagitata, & à nemine vſque adhuc pertractata ſoluta reperiuntur, & in ijs præcipuè controuerſijs verſantur, quæ materiam reſolutionis, & extinctionis iuris hypothecarum conſtituti in bonis per communem debitorem legitimè acquiſitis, ſiue poſſeſſis attingunt, in quibus enodandis nutarunt ingenia. Vale, & lege, & ſi ſtudijs tuis Liber iſte profuerit, gratias habe Authori, & à me in die maiora poteris expectare, ſi non expectauero.*

DE mandato Reuerendiſſ. D. mei P. Raimundi Capiſucci Sacri Palatij Apoſtolici Magiſtri vidi, & diligenter perlegi Librum impreſſum Gadibus de Anno 1645. Cuius titulus eſt *De Priuilegijs Creditorum*, Doctiſſimi, & Eruditiſſimi Doctoris D. NONII ACOSTA, & in eo, non ſolum nihil inueni, quod Orthodoxæ Fidei, aut bonis moribus repugnet, ſed maximam vtilitatem vſui forenſi afferre poſſe, ſi prælo iterum recudatur, cenſeo, ſi ita eidem Reuerendiſſ. D. meo videbitur.

Nicolaus Seuarolus Sac. Conſiſt. Aulæ Aduocatus.

Imprimatur, ſi videbitur Reuerendiſs. P. Mag. S. Pal. Apoſt.

O. Archiep. Patracen. Viceſg.

Imprimatur.

Fr. Raimundus Capiſuccus Sac. Pal. Apoſt. Mag. Ordinis Prædicatorum.

ELEN-

ELENCHVS PRAELVDIORVM,

PRAEFATIONVM, REGVLARVM, Ampliationum, & Limitationum, quæ in hoc Tractatu continentur.

Et quia in hoc Libro duo ſunt ordines numerorum, primus vſque ad fol. 318. ſecundus ab eodem folio vſque in finem, ideo primus numerus indicat folia, ſecundus verò ordinem diſtinguit.

PRELVDIVM I.

AGit de definitione priuilegij quale ſit, in quot ſpecies diuidatur, an & quando hypotheca de qua in regula, qui prior de regul. iuris in ſexto tanquam lex limitatoria, & priuilegium clauſum in corpore iuris poſſit extendi de caſu ad caſum, in quo eadem, vel maior ratio militet, quæ ſit lex limitatoria, quæ correctoria, in quo differant quādo illarum quæuis ſi ratio ſit expreſſa, ad diuerſum caſum protendi debeat, in hoc Præludio vtiliter diſcutitur, & nouiter explicatur. fol. 2. 1.

PRAELVDIVM II.

FVsè, & exactè demonſtrat in quot ſpecies ſcindatur priuilegium perſonale, & vtrum ſi actiones directæ à minore alicui mandentur, & mandatarius illis vtatur, tranſeant in ipſum priuilegia prælationis, & hypothecæ ipſi minori competentia, ita vt in cōcurſu eiſdem priuilegijs vti poſſit, quando etiam priuilegium reſtitutionis in integrum minori competens tranſeat in hæredes illius; creditorum appellatione, qui veniant, & an ij, qui rem vendicant tales dicantur, quot ſint ſpecies creditorū, quomodo vnus alteri ſucceſſiuè, & ab ordine literæ in his regulis præponendus erit. fol. 11. 1.

PRAEFATIO AD REG. I.

COntinet nonnullas reſolutiones, & iuris principia ad intelligentiam, & explicationem huius regulæ neceſſaria, inter quæ illud præſertim diſcutitur, & examinatur vulgare iuris dicterium, quod quotidie per manus circumfertur, quando ſcilicet reſoluto iure datoris reſoluitur ius acceptoris, agit etiam an & quando præſcriptio de iure Canonico procedat cum mala fide ad explicationem, l. fin. C. ſi maior factus ratam habuerit, l. 6. & fin. tit. 15. lib. 4. recop. & in l. 1. tit. 11. eod. lib. demonſtrat denique quando creditores exceptiones communi debitori competētes aduerſus illum, qui rem è concurſu vendicare intendit ipſo etiam renuēte legitimè obijcere poſſunt, fol. 24. 1.

REGVLA I.

MEthodicè comprehēdit quod quotieſcumque res aliqua in bonis cōmunis debitoris hypothecarū onere affecta reperitur, quam propter pactum, aut conditionem ab initio dictam cauſam ſuperuenientem remediū reſciſſionis, aut nullitatis contractus, & ſic ex cauſa neceſſaria quiſquam vendicare intendit, tunc reſolutis hypothecis res illa petenti liberè reſtitui debet fol. 34. 1.

AMPLIATIO I.

NOuiter, & copioſè diſcutit, & controuertit quo iure, & in quibus caſibus minori rem immobilem ſine decreto alienatam, aliqua tamen hypotheca affectam è concurſu creditorum vendicare fas ſit, & vtrum dato quod illi reſtitui debeat pretium creditoribus reſtituere teneatur, an, & quando admitti, & in quibus caſibus intelligi debeat regula illa iuris, quā vulgo docemur, quod ab initio non valet tractu temporis non conualeſcit, quando etiam duabus hypothecis diuerſis temporibus à minori contractis, altera ſcilicet ante vigeſimū quintum annum, & ſic nul-

† liter,

inter, altera verò poſt illum completum, & ſic validè, ratificatio priſtinæ tacita aut expreſſa trahatur retro in præiudicium ſecundæ ad explicationem l. 2. & 3. C. ſi maior factus rat. hab. & denique de alijs quæſtionibus ad eandem materiam conducentibus illic pertractatur. fol. 40. 1.

AMPLIATIO II.

OPtime diſputat, & diligenter reſoluit quando venditores qui rem vendiderunt adiecto pacto de retrouendendo addictionis in diem, aut legis commiſſoriæ conſignato pretio, aut ſi alias melior conditio ſit allata pretium ſtatuto tempore non offeratur hypothecis ſuper ipſa re medio tempore legitime contractis in concurſu anteferri debeant, quid pro fructibus ipſius rei pendentibus, an pretij conſignatio ſufficiens ſit, vel vlterius requiratur depoſitio, & conſignatio, quo tempore communis debitor, vel creditores ex illius perſona huiuſmodi pacta præſcribere poſſint, fol. 57. 1.

AMPLIATIO III.

VTiliter, & exactè differit an fideicõmiſſario vniuerſali, aut particulari rem reſtitutioni ſubiectam ex poſt facto pignoratam è concurſu creditorum vendicare licitum ſit, quid circa rei vendicationẽ ſeu actionem illi competente de iure antiquo digeſtorum fuerit inductum, quid hodie ſit admittendum, in quibus caſibus res fideicommiſſo grauata propter dotem & donationem propter nuptias alienari valeat ad intellectum authenticæ res quæ C. communia delegat. pluribus ampliationibus, limitationibus, & intelligẽtijs exornatæ, quando prætium rei alienatæ creditoribus repetere fas ſit, vtrum etiam conceſſa facultate ad alienandum res fideicommiſſi, aut maioratus intelligatur etiam facultas conceſſa ad hypothecãdum, ita vt hypotheca ſuper ipſa re conſtituta aduerſus fideicommiſſarium in cõcurſu præualere debeat, & denique quo tempore titulo præſcriptionis creditores contra maioratus aut fideicommiſſi ſucceſſorem hypothecam ſuã defendere, & tueri poterunt fol. 74. 1.

AMPLIATIO IV.

PLena manu demonſtrat quo iure donatarius, cui ficte res fuit tradita, quæ ex poſt facto alteri creditori per donantem fuit hypothecata in concurſu hypothecario creditori dominij prælatione anteponi debeat, quomodo etiam donatio abſenti facta, ſtipulante notario ante ratificationem abſentis irreuocabilis fiat, itaut ſi alteri nexu pignoris fuerit ſubiecta, aut alij ſecundo loco donata, in ea abſens dominij prælatione tueri debeat, & de alijs quæſtionibus ad materiam conducetibus, præſertim ad intellectum l quoties, C. de donat. quæ ſub modo, & in l. 7. tit. 4. part. 5. ibidem pertractatur, fol. 93. 1.

AMPLIATIO V.

AGit de remedio læſionis vltra dimidiam iuſti pretij, quando competat venditori aduerſus creditores, quibus res vendita hypothecata proponitur, & an præciſè res vendita ſit reſtituenda, quando dolus venditioni cauſam dedit, vel venditor enormiſſimè læditur, & vtrum ſi creditores potius velint ſupplere iuſtum pretiũ rei venditæ, fructus perceptos reſtituere cogantur, & de alijs quæſtionibus ad explicationem l. 2. C. reſcind. venditione, & in l. 56. tit. 5. p. 5. fol. 102. 1.

AMPLIATIO VI.

BReuiter inquirit, ſed perfectè abſoluit, quando cauſa legati puri, aut conditionalis aduerſus creditores, quibus res legata medio tempore fuit hypothecata in concurſu præualere debeat, quæ ratio ſit habenda fructuum legati conditionalis, vel ad certam diem, ſi pendentes ſint, vel à ſolo ſeparati, & vtrum quemadmodum dominium legati duobus ſucceſſiuè relicti recta via, & ipſo iure tranſit in primum legatarium, ſic etiam tranſeat in ſecundum, comprehendit denique alias quæſtiones in quibus cauſa creditorum aduerſus legatarium in concurſu præualet, fol. 114. 1.

AMPLIATIO VII.

OStendit quo iure patri filijs natis rem donatam ab hypothecis ſolutã liberè vendicare fas ſit, & vtrum hypotheca conſtituta ſuper re, quam pater in vita filio in legitimam aſſignauit potior ſit iure filiorum, qui titulo inofficioſæ donationis eam reuocare intendunt, quodque ius cõpetat ei, qui rem donauit pacto expreſſo ſe ipſum alendi, & de aliis quæſtionibus ad intellectum l. ſi vnquam, C. reuocand. donat. pertinentibus nouiter, & ingenioſè in hac ampliatione diſceptatur, fol. 122. 1.

AMPLIATIO VIII.

ENodat quando minor, miles, mulier, Eccleſia, & fiſcus rem, quæ ex pecunia

nia illorum acquiſita proponitur reſolutis hypothecis ſuper ipſa contractis è concurſu liberè recuperare poterunt, demum oſtendit, in quibus caſibus reſtringi,& limitari debeat eadem reſolutio; fol.130. 1.

AMPLIATIO IX.

Diſſerit an donatori, cui donatarius ingratus extitit ad vendicandum rem donatam ab omni hypotheca liberam è concurſu ius competat, vbi denuo materia legis vltimæ, C. de reuocand. donat. & in l.10. tit.4. part.5. pluribus ampliationibus & intelligentijs ad propoſitum optimè, & dilucidè explicatur, fol.136. 1.

AMPLIATIO X.

Demonſtrat an, & quando filio rem aduentitiam à patre diſtractam reſolutis hypothecis in præiudicium creditorum liceat vendicare, vtrum filij conſenſus iuri ſuo præiudicium inferat, ne rem illã vendicare poſſit, & de alijs quæſtionibus ad propoſitum valde conducentibus noue & vtiliter illic diſputandum ſuſcipitur, fol.140. 1.

AMPLIATIO XI.

Latè controuertit quare reſolutiè reſolutis hypothecis conſtitutis ſuper re emphiteotica, cenſuali, colonia ad longũ tempus præcaria; libellaria, ſuperficiaria, & ſimilibus, dominus directus è concurſu creditorum illam liberè vendicare poſſit, fol.144. 1.

AMPLIATIO XII.

Docet quo iure deponens, commodans, locator, & beneficiarius pro fructibus, ſi penſio non ſoluitur reſolutis hypothecis ſuper eiſdem rebus contractis è concurſu vendicare valeant, fol. 150. 1.

AMPLIATIO XIII. 14. 15. & 16.

Diſputant an, & quando Eccleſia, fiſcus, & minor, ſi illorum res habita fide de pretio fuerint venditæ, necnon vendens eo pacto, vt res vendita præcario ſit donec pretium ſoluatur, vel ſi aliàs pactus eſt cum emptore, ne res vendita tranſeat in dominium emptoris quouſque pretium ſolutum ſit è concurſu reſolutis hypothecis rem vendicare poterũt, vbi etiam quid dicendum in hypotheca conſtituta in re, cuius titulus reſcinditur ob defectum inſinuationis, quid in hybotheca rei, quam conſanguineus retrahit in terminis, l. 70. Tauri, vtrum faciens actum nullum aduerſum proprium factum venire poſſit in his ampliationibus ad longum explicatur, fol.155. 1.

LIMITATIO VNICA.

Oſtendit tam de iure communi, quã regio redhibita re propter aliquod vitium hypothecam ſuper ea conſtitutam non reſolui, vbi etiam aſſignat verum intellectum ad l.fin.tit.5. part.5. fol.160. 1.

PRAEFATIO AD REGVLAM ſecundam.

Præmittit quædam iuris principia, & reſolutiones ad enucleationem, & veram intelligentiam huius ſecundæ regulæ inter quæ illud potiſſimum enodatur, quando ſcilicet duplicis priuilegij cauſa, ci, quæ tantum vnico priuilegio innititur in concurſu præponi debeat, quæ etiam vtilitas publica ſit, quot modis conſideretur, & in illius concurſu quęnam alteri præferenda veniat exactè, nouè, & vtiliter illic explicatur, fol.162. 1.

REGVLA II.

Breuiter comprehendit quod poſt dominij prærogatiuam cauſa creditorum realium, quæ duplici priuilegio innititur, necnon perſonalium, quæ religione publica vtilitate, & labore perſonali conſtabilitur aduerſus omnes creditores anteriores ſimpliciter reales, & perſonales priuilegiatos ſemper, & vbique præualere debet, ſi excipiatur cauſa fiſci dotis, & ſtudij, quæ licèt tacitis hypothecis tamen expreſſis non præponitur, fol.167. 1.

AMPLIATIO I.

Exponit quid ſit actio funeraria, quæ priuilegia habeat an, & quando hypothecas expreſſas præcedere debeat, & verum credens ad redimendum ab hoſtibus captiuum eodem priuilegio vtatur, fol.169. 1.

AMPLIATIO II.

Exprimit quem locum in his priuilegiatijs creditoribus obtinere debeãt nautæ, doctores, iudices, aduocati, notarij, relatores, procuratores, famuli, & ſimiles pro ſuo labore perſonali, fol.173. 1.

AMPLIATIO III.

Pertractat de iure, & priuilegio illius, qui credit pecuniam ad reficiendam, & conſeruandam nauem, aut domum, ſeu aliàs faciendam rem de nouo, & quando ſucceſſor maioratus teneatur ad debita à prædeceſſore contracta ad reficienda ædificia maioratus, quando etiam credens ad reficiẽda bona maioratus hypotheca priuilegiata gaudeat ad explicationem legis 46. Taur. vbi denuo explicatur vulgare iuris axioma, ſi vinco vincentem te

† 2 à for-

a fortiori vincam te, fol. 178. 1.

AMPLIATIO IV.

DEmonſtrat quo loco, quibuſue prærogatiuis in hac regula fungi debeat creditor ille, qui rem vendit habita fide pretio præmiſſa ſpeciali conuentione, vt res illa ſic vendita ſit ſpecialiter hypothecata, donec pretium ſoluatur, de illo etiam creditore, cui per debitorem res vendita præcedenti pacto fuit oppignorata, necnon de eo, qui rem in cenſum reſeruatiuum conceſſit, reſeruata ſibi penſione quotannis ſoluenda, vtrum etiam pactum hoc habeat locum in minore emente in hypotheca dotali in pactis reſolutiuis, & cauſa fiſci, fol 190. 1.

AMPLIATIO V.

AGit de priuilegio credentis ad emendam militiam, officium, ſeu aliam rem particularem, quod etiam ius, ſeu prærogatiua competat minori pupillo Eccleſiæ, & militi, ſi ex pecunijs ſuis per extraneum res empta proponatur, & vtrum hypotheca dotalis anterior præferatur credenti ad emendam rem, ſi ſpecialiter res empta fuit hypothecata, vbi demum de concurſu inter hypothecam expreſſam anteriorem cum hypotheca dotali, ſeu fiſco, & credenti ad emendam rem quo caſu inter eos obijci poteſt axioma, ſi vinco vincentem te, fol. 200. 1.

AMPLIATIO VI.

LAtè oſtendit qualis ſit origo priuilegij prælationis, & hypothecæ mulieri conceſſi, quę priuilegia vxor habeat pro bonis paraphernalibus, augmento dotis, arrhis, ſponſalitia largitate, & lucris conſtante matrimonio quæſitis an cauſa dotis, & ſtudij æqualis ſit nouè, & vtiliter ampliatio illa legentem docet, fol. 215. 1.

AMPLIATIO VII. & vltima.

EXplicat quibus prærogatiuis fungi debeat fiſcus in concurſu creditorum pro debitis ſuis exigendis, vbi de materia latè præfata ampliatio tractat, fol. 276. 1.

PRAEFATIO AD REGVLAM tertiam.

PRælibat quaſdam practicas, & vtiles reſolutiones ad explicationem, & intelligentiam regulæ, cap. qui prior de regulis iuris in ſexto, in quibus illud potiſſimum diſcutitur an, & quando prioritas vnius horæ, aut momenti ſufficiens ſit ad inducendã prælationem inter creditores, agit etiam de alia vtili, & eleganti quæſt. vtrum ſcilicet ſi reperiatur duo inſtrumenta eadem die confecta, alterum fiſci, alterum priuati quod nam illius prius factum præſumatur, quæ etiam differentia ſit inter hypothecam tacitam, & expreſſam, generalem, & ſpecialem, iura denique, & actiones merces, & aliæ res venales quando ſub hypotheca comprehendantur eadem præfatio aperit, fol. 308. 1.

REGVLA III.

PRæſcribit formam, qua poſt creditores priuilegiatos, & ius dominij des quibus in regula prima, & ſecunda hypotheca realis anterior ritè, & rectè conſtituta per horam, aut momentum, ſiue generalis illa ſit, ſiue ſpecialis, tacita expreſſa, prætoria, aut iudicialis, nedum præfertur creditori perſonali priuilegiato, ſeu chirographario, ſed etiam cuicunque creditori hypothecario poſteriori non priuilegiato, ſi excipias cauſam dotis, fiſci, & ſtudij, quę tacitis anterioribus hypothecis non verò expreſſis præponitur, vel niſi aliàs exceptio aliqua aduerſus priorem hypothecam per illos creditores legitimè opponatur, fol. 318. 1.

AMPLIATIO I.

EXplicat, & controuertit an, & quando, & in quibus caſibus minor, & pupillus fungi debeat priuilegio hypothecæ aduerſus bona tutorum, protutorum, hæredum, & ſimilium, & vtrum filio competat hypotheca tacita tantum, ſeu priuilegium prælationis, pro bonis etiam, & lucris habitis ex prima vxore, ſi pater tranſiuit ad ſecunda vota, quando bona pignoris vinculo ſint colligata, plures denique tutores an in ſolidum hac hypotheca teneantur, nominanſque ad officium tanquam fideiuſſor, & in ſubſidium adſtrictus intelligatur pro mala nominati adminiſtratione latè docet prædicta ampliatio, fol. 202. 2.

AMPLIATIO II.

ADuertit, quod ſi prior creditor poſteriori ſoluat in eius locum ſuccedit, & quid generaliter ſit dicendum in ijs creditoribus, qui in alios iura ſibi cõpetentis trãſtulerunt, quãdo etiã ceſſio vendi poſſit, quãdo donari, aut pro parte vendi, & pro parte donari, & in ſuis terminis vtrum cõfeſſio de recepto noceat creditoribus, & in

in quibus caſibus creditor per fideiuſſorē exceptione cedendarum reppellatur, & de alijs quæſt.ad materiam ceſſionis actionum conducentibus graficè, & diffusè in illa pertractatur fol. 212.2.

AMPLIATIO III.

DEclarat quomodo inuecta,& illata in domum donductam ſiue propria, ſint ſiue aliena domino domus cenſeatur tacito pignoris vinculo colligata, vtrum etiam bona minornm hoc eodē hypothecæ onere aſtringentur quid in bonis ſubconductoris an pro parte vel in totum bona ipſius ſint hypothecata quid ſi penſio promittatur in fructibus fundi, & an merces venales eidem hypothecæ ſubmittantur, quid dicendum in prædijs ruſticis tam iure communi quam regio inſpecto, & de ratione differentiæ inter vnum & aliud pignus præfata ampliatio breuiter inſtruit. fol. 227. 2.

AMPLIATIO IV.

DEmonſtrat quando ceſſione duobus creditoribus hypothecarijs diuerſis temporibus facta prior tempore licet in ceſſione poſterior præuento debitore per poſteriorem creditorem in terminis l.3. C. nouat huic poſteriori in concurſu preferēdus veniat, vbi etiam acute,nouiter,& eleganter explicatur d. l. 3. & vltima ff. de tranſactionibus circa tres caſus contentos in d l.3. vtrum ſcilicet quartum caſum ſuperaddere liceat ſcientiæ videlicet extraiudialis collectæ per argumentum à côtrario ſenſu ex d.l.vlt. quando etiam pactum gratuitum aut tranſactio per cedentem,aut venditorem hæreditatis cum debitore celebrata noceat ceſſionario,aut emptori hæreditatis habenti vtiles actiones,fol.233.2

AMPLIATIO V.

PVngit quid ſit reſoluēdum in creditore cenſus conſignatiui tempore priori, quando ſcilicet alijs hypothecis pro principali, & redditibus in concurſu præferri debeat & vtrum prælatio illa reſtrictiuè procedat ſi concurſus fiat ad rem cenſui ſuppoſitam an generaliter, & indiſtinctè ad omnia bona communis debitoris, qui ſuper re ſua ſpecialiter cenſum cōſtituit, & alia bona generatim, aut ſpeciatim obligauit pro redditum ſecuritate, quid ſi in præfata ſpecie non coſtet de vera & reali ſolutione pretij aliter quam per confeſſionem patris cenſus etiam conſtitutio au ex debito antea contracto creari poſſit ad materiam noſtram applicata prædicta ampliatio latè, & diffuse abſoluit. fol. 224. 240. 2.

AMPLIATIO VI.

TRactat an hypotheca in inſtrumento priuato contenta trium tum teſtium maſculorum ſubſcriptione notata creditori qui publico nititur inſtrumento præferenda ſit, & vtrum hoc procedat ſi teſtes mortui ſint,vel partis confeſſio ſufficiat vt creditoribus noceat aut tandem ex comparatione litterarum reſultet plena probatio. fol. 249.2.

AMPLIATIO VII. 8. 9. 10. 11. 12. 13.14.15.16.17.18.19.20.21.22.23.24.25. 26.27. 28. 29.30.31.32.33.34.35.36. 37.38.39.40.41.42.43.44.45.46. 47.48.49.50.51.52.53.54. 55 56.57.58.

LAte docent vtrum cauſæ alimentorum & doti pro alimentis,fructibus & vſuris hypotheca competat, vbi etiā de hypoth.cōdit.vel ad diem,& quid dicendū ſi prior hypotheca cōſtet ex pecunia recepta tantum per confeſſionem partis: ſecūda verò realem numerationem contineat ad explicationem l. 27. tit. 13. part.5.quæ nouiter declaratur, quando etiam rei publicæ, & eccleſiæ in bonis ſuorum adminiſtratorum hypotheca ſit indulgenda,pactum quoque iniectionis manus quando de iure hypothecam inducat, & tandem ſub breui compendio ſeu Epithome includuntur omnes fere caſus quorū in hoc tractatu mentio fit, quibus de iure communi & regio hypotheca non priuilegiata tacita conceditur,vel etiam ex conuentione deſcendat, in quibus habet locum regula cap. qui prior de regulis iuris,de qua in præfat.huius regulæ, fol.255.2.

AMPLIATIO QVINQVAGESIMANO na, 60. 61. & 62. 63. & 64.

EXponunt quādo emphiteuſis hæreditaria accepta pro ſe,& hæredibus, vel filijs,& cæteris deſcendentibus cum facultate nominandi ad tres vitas ſeu generationes, vel in perpetuum alienabilis, & hypothecabilis fiat, ita vt in concurſu hypotheca ſuſtiueri debeat, vt ex ea creditoribus ſatisfiat, vbi etiam quid ſit obſeruandum quando hypotheca rei alienæ facta ſit, & ius dominij expoſtfacto hypothecanti ſuperueniat fol. 268. 2.

Ll-

LIMITATIO I.

Controuertit an ſecundus creditor hypothecarius præponi debeat priori etiam hypothecario cui debitum eſt ſolutum ex re quæ ab alio fuit euicta, iuri etiam offerendi in quibus caſibus locus fiat, an contra dotem,& aduerſus tertium poſſeſſorem dirigi poſſit, fructus denique naturales aut induſtria les quando a bonæ fidei poſſeſſore percipi poſſint ad intellectum l. fructus ff. de vſuris, & in l. bonæ fidei ff de acquirendo rerum dominio, quæ inuicem ſibi aduerſantur, & de alijs controuerſijs quotidie in foro contingentibus ad eandem fructuum reſtitutionis materiam concernentibus dillucidè,& exactè in præſenti diſceptatur fol. 271. 2.

LIMITATIO II.

Diſcutit quando prior hypotheca ſi vſurarum labe ſit infecta ſecundæ ritè, & rectè conſtitutæ in concurſu cedere, & faſces ſubmittere debeat, vbi materia vſurarum plena manu illuſtratur, in qua præſertim diſcutitur, & controuertitur an & quando gener ex pignore dilatata dotis ſolutione fructus percipere poſſit ad intellectum text. in cap. ſalubriter de vſuris, vbi tandem quando ſoluto matrimonio poſſit vxor petere vſuras dotis non ſolutæ & de pluribus controuerſijs ad eandem materiam pertinentibus lato & effuſo illic inſtruitur ſermone fol. 279. 2.

LIMITATIO III.

Explicat quomodo pignus à ſecundo creditore poſſeſſum aduerſus priorem præſcribi poſſit,& an hæc præſcriptio indiſtinctè procedat contra debitorem in iure offerendi tantum, an etiam in ipſius rei dominio, & quid de iure canonico ſit admittendum an etiam l.6.tit.25.lib.4.recop. procedat in tertio poſſeſſore ſeu tantum contra debitorem, & verum illud têpus connumerari debeat à die qua tertius poſſeſſor rem poſſedit,quid reſoluendum ſi clauſula de non alienando adiecta fuerit an ſcilicet præſcriptio procedat, & aduerſus eam præſcriptionem reſtitutio in integrum côcedatur ex clauſula generali, facta vero executione in re à tertio poſſeſſa,vtrû res ipſa ſolutis meliorationibus à poſſeſſore factis præcisè reſtitui debeat ampliſſime in hac limitatione pertractatur, fol. 288. 2.

LIMITATIO IV.

Oſtendit caſus in quibus ſecûdus creditor qui cum cauſa habet inſtrumentum priori,qui in cautione ſeu inſtrumento ſine cauſa innititur in concurſu præferri debeat, & an hoc de iure canonico, & attenta lege regni procedat, & de alijs quæſt. ad materiam pertinentibus hæc limitatio declarat, fol. 296. 2.

LIMITATIO V.

Docet quando emptor, cui ex periculo euictio debetur per venditorem, alias communem debitorem tam principale, quàm expenſas propter rem euictam factam inſimul intereſſe intrinſecum, & quamplurimi in præiudicium poſteriorum credit. deducere poſſit, fol. 299. 2.

LIMITATIO VI. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. & 16.

Exponunt quando ſecundus creditor priori,qui in peculio pro debitis patris hypothecam habet in concurſu præponi debet, & an idipſum procedat in vſufructu aduentitiorum filij, & in proprietate eorum, & vtrum caſu, quo pro debitis in res peculiares factis filius in ſolidum aſtringatur priuilegio, ne conueniatur vltra quã pôteſt fungi debeat in his limitationibus breui compendio enodatur, vbi etiam pungitur quid dicendum in hypotheca aduerſus bona negotiorû geſtoris, quid in hypothecâ aduerſus illum,qui dolum in adminiſtratione commiſit,quid in bonis ſocij, in reſtitutione vſurarum,in bonis futuris,& in litteris cambij,quid in caſu l. ſicut §. illud ff. quibus modis pignus,vel quid ſi hypotheca alienetur ex côſenſu creditoris, quid in camera Epiſcopi, & denique quid dicendum in pignore iudiciali non tradito, fol. 306. 2.

PRAEFATIO AD REGVL. IV.

Exprimit an, & quando vnum priuilegiû alteri æqualis potêtiæ præferri debeat,quando etiam inter creditores perſonales priuilegiatos prærogatiua eorû ex cauſa æſtimanda ſit, vbi etiam nouiter refellitur recentiorum ſententia circa intellectum,l.priuilegia, ff. de priuileg.credit.& tandem inſtruit regulam iuxta quam inter illos creditores prælatio in concurſu concedi debet, fol. 308. 2.

REGVLA IV.

Magiſtraliter comprehendit quod priuilegia creditorum perſonaliû poſt hypothecam priuilegiatam, aut realê tantum ſi interſe nôn currant ex cauſa præſertim publica, ſeu religionis æſtimari debent,niſi in executione petenda ſolutione, aut ſententia conſequenda alter eorû diligentior fuerit, quod ſi æquale priuilegium

con-

conſequantur pro rata ſolutio fiet, chirographarijs verò ſemper, & vbique pręferri debent, fol.312.2.

AMPLIATIO I. 2.3.&4.

DEcidunt quę in hac materia priuilegia depoſito competant ad intelligendam, l. Lucius, ff. depoſiti, & in l. ſi ventri, §. in bonis, ff. de priuil. credit. cui aduerſatur text.in l. ſi hominem,§. quoties ff. depoſiti, de priuilegio etiam credentis ad emendam rem de nouo,& de illo, quod competit ſponſæ, ſponſalibus renuncianti iſthæc prima,ſecunda,tertia,& quarta ampliatio expetunt, fol.313.2.

AMPLIATIO V. ET VI.

AGunt de priuilegio reipublicæ an,& quãdo reſpublica idem quod fiſcus iudicari debeat,quot modis illa conſideretur; vtrum hypotheca competat aduerſus bona ſui adminiſtratoris, quo etiam pacto & prærogatiua in hac regula admittantur pater, & dominus ad bona communis debitoris in actione de peculio eis à iure cõceſſa in hac quinta, & ſexta ampliatione nouiter,& eleganter explicatur,fol.317.2.

PRAEFATIO AD REGVLAM quintam, & vltimam.

EXpouit quod ius creditoribus perſonalibus, ſeu chirographarijs in hac materia cõpetat,vbi etiam explicatur actio reuocatoria, quæ his creditoribus iure cõceditur,quando debitor titulo oneroſo;vel lucratiuo in eorum fraudem bona alienauit ad explicationem, l.fin. §. ſi à ſocero,ff. qui in fraudem credit.& aliorum iurium, quorum hic mentio fit, & tandem regula, quia ij creditores in concurſu admitti debent nouè, & vtiliter formatur, fol.320. 2.

REGVLA QVINTA, ET VLT.

BReuiter reſoluit quomodo creditores perſonales, ſi cum priuilegiatis, aut hypothecarijs concurrant eis dedere,& faſces ſubmittere debent, inter ſe verò pro rata diſtributio fiet, niſi in executione ſententia, aut ſolutione citra fraudem conſequenda alter illorum diligentior fuerit, fol.324. 2.

AMPLIATIO I. 2.3. 4. &5.

DIſputant vtrum pro laudemio actio perſonalis competat quid pro damno dato, tam aduerſus dominum, quàm patrem, ſiue actio deſcendat ex delicto, ſiue ex contractu,quid in pecunia recepta à Procuratore à duobus conſtituto, & an pro ſubſtituente dominus teneatur, quæ actio competat ex ſeparatione bonorum, ceſſio quoque bonorum in quibus caſibus ſit concedenda, an illa renuntiari poſſit, etiam adhibito iuramento, dilatio etiam debitoribus quando concedi debeat, quo pacto maiori illorum parti ſtandum ſit, & remiſſiuè quæ ſint perſonæ, quæ non tenentur vltra quam facere poſſunt, ponitur praxis, qua petenda eſt executio in bonis debitoris, vel à creditore, vel à tertio ius reſolutiuum dominij contendente, & an vendita re abſque numeratione pretij, & traditione illius fructus interim percepti ad emptorem pertineãt ad explicationem, l. fructus, C. act.empt. & l. curabit, C. eodem tit. iuncta l. 23. tit.5. part. 5. quid ſi creditor conditionalis, vel ad diem agat in his vltimis ampliationibus latè nouiter, & diligenter diſceptatur, fol.325. 2.

FINIS.

TRACTATVS
DE PRIVILEGIIS
CREDITORVM, RESOLVTIONE,
ET EXTINCTIONE IVRIS HYPOTHECARVM

Conſtituti in bonis per communem debitorem legitime acquiſitis, ſeu poſſeſſis. In quo vniuerſa creditorum materia, ſub quinque regulis per ampliationes, limitationes, & intelligentias ingenioſe comprehenſa, gradatim, & ab ordine literæ clara, & eleganti methodo diſtinguitur, latè diſcutitur, & fideliter abſoluitur.

SVMMARIA.

1 *A doctrina principiorum in omni materia initium eſt ſumendum*
2 *Etymologia verbi priuilegia præmittitur.*
3 *Definitio priuilegij explicatur.*
4 *Priuilegium in tres ſpecies diuiditur.*
5 *Priuilegium aliud eſt reale, aliud perſonale tantum.*
6 *Reale in duas ſpecies ſubdiuiditur.*
7 *Ius hypothecis conceſſum, de quo in regula; qui prior, de regulis iuris in ſexto, & in l. quæ balneum, ff. qui potiores in pignore, priuilegium fuit indultum aduerſus regulam l. priuilegia, ff. de priuilegijs credit.*
8 *Hypotheca quæ priuilegium eſt, ſtricte interpretari debet.*
9 *Diſpenſatus ad obtinendum Archiepiſcopatum non poteſt fieri Epiſcopus.*
10 *Diſpenſatus ad beneficium curatum non poteſt obtinere beneficium ſimplex.*
11 *Filius legitimatus à Principe quaſi inceſtuoſus, non efficitur legitimus quamuis magis vitium ex inceſtu quam ex adulterio oriatur.*
12 *Diſpenſatio ſicut & priuilegium odioſa eſt, atque ita in ea ſtricta ſit interpretatio.*
13 *Hypotheca non inducitur niſi in caſibus à iure expreſſis.*
14 *Contraria ſententia oſtenditur.*
15 *Priuilegium clauſum in corpore iuris lex eſt, & ideo poteſt interpretari, & exemplo legis extenditur ad caſus in quibus eadem, vel maior ratio datur.*
16 *Priuilegium in corpore iuris clauſum habito reſpectu ad alia priuilegia extraordinariè, & ſimpliciter conceſſa, magis cenſetur ius commune quam priuilegium.*
17 *Cap. ex parte, de decimis, pro hac parte adducitur.*
18 *Ad idem ponderatur deciſio text. in cap. cum dilecta, de confirmatione vtili, vel inutili.*
19 *Ratio eſt ſpiritus, & anima legis.*
20 *Admittitur ſententia quæ docet hypothecam ad ſimiles caſus extendi poſſe, & contrarijs reſpondetur.*
21 *Lex exorbitans dicta eſt quia à regulis generalibus iuris deuiat: tres ſpecies continet, & quæ iſta ſint oſtenditur.*
22 *Inter eas tres ſpecies legis exorbitantis diſcrimen reperitur, & quale illud ſit, demonſtratur.*
23 *Diſpoſitio text. in regula quæ à iure, de regulis iuris in ſexto, & in l. quod vero, ff. de legibus loquitur in diſpoſitione correctoria quæ odioſa eſt, & ideo reſtringitur.*
24 *Prædicta iura non loquuntur in lege limitatoria, in qua extenſio ex ſimilitudine rationis, & ex æquitate rectè fieri poteſt.*
25 *Cætera iura in contrarium adducta loquuntur in priuilegijs, & diſpenſationibus extraordinarie conceſſis, non vero in priuilegijs clauſis in corpore iuris.*

26 *Iure probabilius eſt legem limitatoriam non extendi ex ſimilitudine rationis.*

27 *Cap. conſtitutum de regularibus, pro hac ſententia adducitur.*

28 *Et cap. conſtitutio de electione.*

29 *Ratio legis non eſt lex, nec illam formaliter conſtituit.*

30 *Arguitur pro eadem ſententia.*

31 *Vera non eſt ſententia qua docet legem correctoriam propter rationem expreſſam extendi poſſe.*

32 *In dubijs non eſt recedendum à verbis legis.*

33 *Oſtenditur duobus fundamentis legem correctoriam ex ratione expreſſa extendi non poſſe.*

34 *Si teſtator certas perſonas vocat expreſſa ratione conſeruanda agnationis, nō veniunt omnes agnati.*

35 *Plures referuntur authores qui probant legem limitatoriam ex ſimilitudine rationis extendi non poſſe.*

36 *L. bis ſolis, C. reuoc. donat. explicatur.*

37 *Concilium Trident. ſeſſ. 24. cap. 1. de reformatione declaratur.*

38 *Applicatur etiam intellectus ad cap. ex parte de decimis.*

39 *Bona præſentia, & futura in ſimplici obligatione veniunt:*

40 *Caput cum dilecti de confirmat, vtili, vel inutili, explicatur.*

41 *Communis ſententia qua habet legem limitatoriam ex ſimilitudine rationis extendi poſſe, tandem admittitur.*

Definitio priuilegij in genere qualis ſit, in quot ſpecies diuidatur: & an, & quando hypotheca de qua in regula, qui prior, de regulis iuris in ſexto, per quam priuilegium fuit à iure conceſſum aduerſus regulam legis priuilegia, ff. de priuilegijs creditorum, tanquam lex limitatoria, & priuilegium clauſum in corpore iuris, quod habito reſpectu ad alia priuilegia extraordinarie conceſſa cenſetur ius commune, poſſit extendi de caſu ad caſum, in quo eadem vel maior ratio militet. Quæ ſit lex limitatoria, quæ correctoria, in quo differant: quando illarum quæuis (ſi ratio ſit expreſſa) ad diuerſum caſum protendi debeat, in hoc præludio vtiliter diſcutitur, & nouiter explicatur.

PRÆLVDIVM PRIMVM.

QVIA recta docendi methodus poſtulat vt à doctrina principiorum in omni materia initium ſumatur, vt ex Vlpiano *notat Bald. in l. 1. ff. ſi certum petatur. vbi gloſ. 1.* obſeruat vtiliſſimum eſſe rubricam prius exponere, quam
1 ad textum deſcendere, de priuilegijs creditorum materiam aggreſſurus, ab origine, etymologia, & definitione verbi priuilegium in hoc præludio prius exordiri, & ſucceſſiuè, an & quando hypotheca, qua priuilegium eſt, de caſu ad caſum protendi poſſit. In ſecundo vero de priuilegio perſonali, vtrum ſcilicet ad hæredes, & ceſſionarios transferatur; & denique de natura, & proprietate verbi creditorum non nulla prælibare rem rei conſentaneam iudicaui. Etymologiam verbi priuilegium tra-
2 dit *Iſidorus lib. 5. etymologiarum in cap. priuilegia, diſtinct. 3. & in cap. vltimo ad finem 25. quæſt. 1. Abb. num. 7. in cap. Abbate ſane de verborum ſignificat. Syluester in ſumma, verbo priuilegium in princ. Iaſ. & iuniores poſt Bart. in l. fin. ff. de conſtitut. principum.* Secundum quos priuilegium dicitur quaſi lex priuata, hoc eſt, priuatam vtilitatem continens. habetur *in l. 2. tit. 18. part. 3. vbi gloſſa 1. docent Conan. lib. 1. cap. 15. numer. 5. Cuiat. lib. 1. obſeruat. cap. 8. D. Maqueda in l. priuilegia, ff. de priuilegijs Credit. num. 6. Rodericus de concurſu, & priuilegio credit. part. 1. num. 27. Carraſc. ad leges Regni cap. 8. num. 54. Donelus de iure ciuili lib. 8. tit. 18. C. qui potiores, num. 5. Pater Suarez in ſuo tractatu de legibus, lib. 8. cap. 1. num. 2. Sancius de matrimon. lib. 8. diſputat. 1. ex num. 1. Parladorus quotid. differentia 13. num. 2.*

Variè à doctoribus definiri ſolet, *vt per Decium, Abbatem, & alios in rubrica de reſcri-*
3 *ptis, Suarez, Maqueda, Parlador. & alios locis modo citatos,* ex quorum mente priuilegium dicitur (lex priuata, qua aliquid ſpeciale à legitimo ſuperiore contra ius indulgetur) *deducitur ex doctoribus in rubricis de priuilegijs, & ex text. in cap. ſane, & in cap. in his, de priuilegijs;* loco generis ponitur verbum, lex, quia latiſſimè patet, & comprehendit reſcriptum, gratiam, & beneficium; additur priuata *ex d. cap. Abbate, & cap. priuilegium, diſtinct. 3.* vt ſic priuilegium à legibus diſtinguamus, & quia priuatæ perſonæ, aut communitati ſpeciale ius indulget, ex quo etiam iniunximus verbum, ſpeciale, prout deducitur *ex textibus in d. cap. Abbate ſane, & in cap. in his.* quia ſcilicet diſtinguitur ab his quæ iure communi indulta reperimus; & habetur *in §. vlt. 25. quæſt. 1.* (illic) *neque enim aliquibus priuilegia concederentur ſi præter generalem legem nulli aliquid ſpeciale concederetur*) loco differentiæ adiecimus verbū contra ius: quippe quod per illud beneficium ab

ab hac definitione excludimus, quia in beneficio principis interpretatio latiſſima fieri debet, quia præter, aut ſecundum ius conceditur. *l. beneficium, ff. de conſtitut. princip. cap. dilect. de donat. Grauet. conſ. 45. num. 5. Berous conſil. 70. volum. 1. Parlador. ſup. §. 1. num. 1.* Addidi denique verbum indulgetur, vt ſic diſpenſationem excludamus, etenim tametſi diſpenſatio à legitimo ſuperiore facta aduerſus ius cõmune regulariter dirigatur, vt probat *text. in cap. 1. de filijs presbyterorum.* & ideo vti talis latè ſumpto vocabulo, priuilegium nuncupari poſſit, *vt per Mandoſium de ſignatura gratiæ, tit. de diſpenſation. in princip. poſt Alciatum lib. 2. de verborum ſignificat.* nihilominus tamẽ longè differunt, vt *obſeruant Mandoſius ſupr. frater Emanuel quæſtionum regularium tom. 2. quæſt. 46. art. 2. Sancius ſupra num. 1.* primo, quia priuilegium ſine cauſa concedi poteſt, diſpenſatio vero ſine illa indulgeri non debet, *Sancius vbi proximè*, licet contradicat *Suarez d. lib. 8. cap. 2. num. 10.* dicens hanc differentiam non omni ex parte veram eſſe, cũ priuilegia ſine cauſa nequaquam concedi poſſint.

Præterea in eo inter ſe differunt, quia diſpenſatio nihil ſpeciale continet, quod diſpẽſato principaliter, & immediatè indulgetur; quia tantummodo importat ſolutionem per quam remittitur vinculum legis, qua diſpenſatus obſtrictus erat. patet, ſi aduertas diſpenſatum dum per diſpenſationem aliàs incapax habilis efficitur, non obſtantibus iuris impedimentis, nihil immediate conſequi, aut retinere poſitiuum; at vero in priuilegio diuerſum procedit, quia per illud ſuperior priuilegiato aliquid ſpeciale, & poſitiuum principaliter, & immediate concedit.

Hoc autem priuilegium ſic definitum, plures patitur diuiſiones: etenim communis putat in tres ſpecies diuidi debere; ita vt aliud
4 ſit perſonale, aliud reale dicatur, aliud denique mixtum appelletur, tradunt *Bart. in l. 2. C. de fideiuſſ. min. vbi Salicetus num. 4. Bald. in l. per diuerſas, num. 21. C. mandat. Decius in l. in omnibus, ff. de regulis iuris num. 4. Barboſ in l. quia tale, ff. ſolut. matrim. numer. 49. Dominus Ioannes Baptiſta de Larrea deciſ. 31. num. 23. Gom. tom. 1. variar. cap. 14. numer. 6.* Primum illud erit, quando priuilegium conceditur perſonæ facta illius ſpecifica, & indiuidua mentione; reale vero, idcirco dicitur, quia priuilegium in rem dirigitur; mixtum denique illud appellari dicunt, quod conceditur propter aliquam qualitatem quæ à perſona ſeparabilis conſideratur; cuius rei exemplum conſtituunt in reſtitutione perſonis minorum conceſſa, quam vtriuſque priuilegij naturam participare, docent *Bart. Salicet. Barboſ. Gom & alij, locis proximè citatis.* & hanc diuiſionem admittere videtur *Rodericus ſupra num. 39.* vbi quod ſi obligatio perſonalis eſt, & inſimul realis, priuilegium mixtum erit.

Cæterum hanc diuiſionem ſic conceptam merito reijciunt *Cald. in tractatu de emptione, & vendit. cap. 32. num. 14. in fine, Pater Suarez d. lib. 8. cap. 3. num. 3.* dum diuiſionem priuilegij ad duo membra tantum reducit. tum quia nullibi priuilegia mixta reperiuntur, tum etiam quia in *l. priuilegia 157. ff. de regulis iur.* duo membra, ſeu ſpecies tantum reponuntur (illic) *priuilegia quædam cauſæ ſunt, quædam perſonæ*,

Quapropter exploſa hac diuiſione, & omiſſa etiam illa quæ priuilegium diuidit in humanum, & diuinum, de qua meminit *Suarez dicto loco cap. 3. ex num. 1.* dic priuilegium in duas diuidi ſpecies; aliud namque eſt reale, aliud perſonale dicitur. habetur in *d. l. priuile-*
5 *gia, ſubſcribunt gloſſa verbo, in ſumma 25. quæſt. 1. communis, vt per Alexandrum conſ. 86. & per relatos à Tiraquel. de primogenit. quæſt. 59. num. 1. Pelicianus in ſuo tractatu de cenſibus, tom. 1 lib 3. cap. 5. num. 3. D. Maqueda in d. l. priuilegia, num. 10. Cald. dicto cap. 32. num. 14.* quo loco pro eadem ſententia citat *Rebuffum ad leges Galliæ to. 2. tit. de reſt. art. 2. gloſſa 3. nu. 14. & 15. fol. 144 Suarez d. lib. 8. cap. 3. num. 3. Roderic. in loco cit. nu. 28.*

6 Reale in duas ſpecies ſubdiuiditur, aliud enim ſic nuncupatur, quia conceſſio dirigitur in rem, veluti quia conceditur loco *l. forma, §. quanquam, ff. de cenſibus, & in l. 1. §. permittitur, ff. de aqua quotidiana, & æſtiua*, per quem ciuitatem, aut villam intelligimus, *d. §. quanquam*. Vel quando indulgetur collegio, aut alicui vniuerſitati, vt probat *text. in l. proponebatur, ff. de iudicijs, Barboſa in d. l. quia tale; num 39.* Quod etiam habebit locum ſi priuilegium hoc indulgeatur corpori vniuerſitatis per vſum totius corporis per modum vnius vniuerſitatis in vnum adunatæ: ſiue etiam indulgeatur eidem ad vſum, & exercitium ſingulorum de vniuerſitate; vel è contra tribuatur ſingulis de eodem corpore, ratione totius, & vt membra conſiderata talis corporis; hoc eſt, vt religioſi, vel ciues ſunt. Item priuilegium reale nuncupatur illud, quod dignitati conceditur, *capit. gratioſa, de reſcriptis, l. mulieres, C. de dignitatibus lib. 11.* veluti quia comiti cõceditur priuilegium magnatis, vulgo (*grande*) hoc enim priuilegium, licet perſonæ ob partas victorias conceſſum videatur; reale tamen eſt, quatenus conceditur dignitati, obſeruat *Suarez d. cap. 3. num. 8.* Idem erit ſi concedatur cauſæ, vt in cauſa depoſiti, quæ ad ſucceſſores tranſit, *Roderic. ſupra num. 30. D. Maqueda num. 10* vel pecuniæ mutuatæ in refectionem domus, *d. lex in omnibus, vbi gloſ. & ibi Dec num. 14. D. Maqueda d. num. 10.*

Aliud vero ideo reale nuncupatur, quia conceditur iuribus, & actionibus in re acquiſitis, de *quibus in toto titulo, ff. & C. qui potiores in pignore habeantur*, & in regula, qui prior, de regulis iuris in ſexto, explicant *Pelician. nu. 3. Roderic. num 30.* locis paulo ante citatis, *Barb. 6. part. l. 1. ff. ſolut. matrim. num. 9.* vbi quod prærogatiua conceſſa iuribus hypothecarijs, de quibus in *d. regula qui prior, & in l. qui*

balneum, ff. qui potiores in pignore, hab. priui-
legiũ fuit conceſſum hypothecis aduerſus re-
gul. d.l.priuilegia.ff de priuileg.credit. ſubſcri-
7 bunt Matienſ.in l.7. tit. 16. lib. 5. recopilat.
gloſſ.5.num.13. Gaito de credito, cap.4.quæſito
11. num.1628. Ex quorum doctrinâ inferri vi-
detur , quod cum hypotheca ſit priuilegium
contra regulas iuris communis indultum, ſtri-
8 ctè ſit interpretanda , cap. ſane de priuilegijs ,
nec ad caſus ſimilem rationem habentes iuxta
naturam priuilegij , & legis exorbitantis extẽ-
di poſſit ; iuxta regulam text.in cap.quæ à iure
de regulis iuris in ſexto , & in l. quod vero ,ff.
de legibus,tradunt Bart.& communis per tex.
ibi in l. ſi vero , §. de viro, ff. ſolut. matrim.
Ripa in l.ſi conſtante, ff. eodem titulo,num 15.
vbi Barboſa nu.90. innumeros tradit Sanch.
de matrim.lib.8.diſput.1.num.32.Dom.Vela ,
diſſertatione 7. ex num.44. vbi de materia la-
tè Suarez in d.tractatu de legibus, lib. 8. cap.
28.num.11. Salas de legibus,diſput.19.§ 6. Par-
lador. quotid.different.12.§.1. num.1. Pro qua
9 ſententia facit , quod diſpenſatus ad Archiepi-
ſcopatum obtinendum nõ poteſt fieri Epiſco-
pus,cap.vlt. de tranſlatione Epiſcopi . Quem-
10 admodum & Monachus diſpenſatus ad bene-
ficium curatum , non poteſt virtute huius di-
ſpenſationis obtinere beneficium ſimplex: do-
cet Ioannes Andreas in dicta regula, quæ à iu-
re . Sanches dicto lib.8.diſputat.1 nu.32. Sicut
etiam filius legitimatus à principe, quaſi ince-
ſtuoſus , non efficitur legitimus , neque poteſt
patri ſuccedere ſi ex adulterio natus propona-
tur, quamuis ex inceſtu maius vitium quam ex
11 adulterio oriatur . Ita docuerunt Abb.& Fe-
lin. in cap.vltimo de ſimonia, idem Felin. in
cap.poſtulaſti,num 10.de reſcript.Dec.in cap at
ſi clerici, §.de adulterijs , num.10. de iudicijs
communem dicit Couar.de ſponſalibus 2.part.
cap.8.2.num.11. Nam diſpenſatio ſicut & pri-
12 uilegium odioſa eſt , atque ita in ea ſtricta ſit
interpretatio , & ideo non extenditur ad caſũ
diuerſum,quamuis in illo maior ratio vigeat :
Ioan.Andreas in dicta regul. quæ à iure Hoſt.
Anton. & Felin. in d. cap. poſtulaſti, Roman.
Iaſ. & alij in l.2 in princ ff.de verborum,Ma-
tienſ.in l. 10. tit.8.gloſſa 1. lib.5. recop. num 4.
Bernard Dias regula 195. Sarmiento de reddit.
part.4.cap.4. num.5. Molina lib.2. de primog.
cap.4.nu. 48.Couar. dicto §.8. nu.11. Menoch.
lib.1.conſ.72. num.11. Gutieres Canonic. lib.2.
C.15.nu.124. & 126. & plures alij quos refert,
& ſequitur Parladorus num.1. Sanches vbi ſu-
pra num.32, & in ſpecie, quod hypotheca non
13 inducatur niſi in caſibus à iure expreſſis , nec
ad conſequentias ſit trahenda, tanquam priui-
legium aduerſus regulas iuris communis, ex-
preſsè voluit gloſſa verbo, priuilegium in l.2.
§.fin.ff.de priuilegijs credit vbi quod ſponſæ
Pro reſtitutione dotis priuilegium inter credi-
tores perſonales,nõ vero hypotheca competit,
quia hypotheca vxori conceſſa de qua in l.vni-
ca , C. rei vxoriæ act. diſpoſitio eſt contra ius
commune, & ideo extendi non debet ad ſpon-
ſam de futuro : ſequuntur Ripa in l.4.§.ſi quis

cum tutor, ff. de priuilegijs credit. Feliciamus
in prooemium operis de cenſibus, verſ. ex quo
non placet in fine Carraſc. ad aliquas leges re-
gni, cap.11.num.190. Rodericus de concurſ. 1.
part. art.5.n.10. vbi quod cum hypothecæ ſint
contra ius commune, trahendæ non ſunt ad cõ-
ſequentias.Gaito de credito, cap.4.quæſito 4.nu.
54.pag 294.& cap.2.num.2477. nouiſſimè No-
guerol. allegat.1.num.5.Surd. deciſ.31.num.9
& deciſ.271.num.10. Mant.de tacit. & ambig.
lib.11. tit. 11.deciſ.Dolans 27. num.12. Carc.
tom.1.cap.2.nu.105. Vitius deciſ. 451. num.6.
lib.3.Anton.Faber de erroribus pragm.decad.1.
errore 1.

His tamen non obſtantibus contraria ſen-
14 tentia, ſcilicet , quod hypotheca extendi de-
beat de caſu ad caſum , ex ſimilitudine ra-
tionis verior eſt , & tenenda ; quæ quidem ex
eo primo inſtruitur , nam priuilegium hypo-
thecis conceſſum,de quo in d.regula qui prior,
& in d.l.qui balneum, priuilegium eſt clauſum
in corpore iuris , quod quidem priuilegium
15 propriè non eſt , ſed lex, ac ſubinde quemad-
modum ipſa lex recipit interpretationem in
caſibus in quibus eadem vel maior ratio verſa-
tur ; iuxta text.in l.his ſolis, C.reuoc. donat.&
in l.non poſſunt. ff. de legibus , iunctis traditis
per Menoch.lib.1.de præſump.quæſt.5. numer.8.
refert,et ſequitur pater Suarez ſupra lib.6.cap.
3. num. 14. vbi quod quando præſumptio licet
non ſit ſcripta expreſſe in lege, magnam cum
ſcripta habet affinitatem , vel ſimilitudinem,
quod maxime contingit ob eandem vel maio-
rem rationem, de illa iudicandum eſſe , ac de
lege ſcripta, D.Caſtillo controuerſ. tom.6. cap.
171. num. 7.Dom.Valencuela conſ.18.num.84.
Dom Vela d.diſſertat.9. ex nu.19. Surd.conſ.96.
num.10. Dom Ioan.Baptiſta de Larrea deciſ.Gon.
Granat.41.num.3. Salgado de regia protect. 2.
part.cap.11.nu.26.& 27. Anguiano de legibus,
lib.5.controuerſ.3.nu. 1.late Gut.3.pract.cap.17.
ex num.35. Sic & priuilegium clauſum in cor-
pore iuris , vtpote quia lex, interpretationem,
& ſimilitudinem rationis accipere debet, quã-
uis contra regulas iuris communis fuerit con-
ceſſum, vt expreſſe docuerunt Anton.in cap. cũ
olim, num.vlt. de verborum ſignificat. Natta
lib.1.conſil.1. num.3.Barb.in l.1.part.1.ff.ſolut.
matrim.num.20.Frater Eman quæſt.regul.to.2.
16 quæſt.46. art.2. Pater Sanches ſupra diſput.1.
lib.8. num.7. Nam priuilegium in corpor. iu-
ris clauſum habito reſpectu ad alia priuilegia
extraordinariè , & ſimpliciter conceſſa, magis
cenſetur Ius commune , quam priuilegium , vt
docet gloſſa in prooemio clementinarum, verbo,
de cætero, & in c. vt eccleſia , verbo, corporalis
de electione , Et ideo priuilegium clauſum in
corpore iuris non cenſetur derogatum per il-
lam clauſulam non obſtantibus priuilegijs ,
Dec. in cap.1. de reſcript. num. 9. ad finem ,
Barb. proxime numer.12, Carraſc. dicto cap. 8.
numer.55. Palat. in rub. §. 16. numer.11. Re-
buffus de priuilegijs ſchol. priuilegio 176.
Gab. lib.6.com. titulo de regulis iuris, concluſ.
9.num.20.

Se.

Secundo pro eadem ſententia vrget *text. in*
17 *cap.ex parte de decimis* , vbi priuilegium con-
ceſſum eccleſiaſticis ſuper decimis non ſolnē-
dis, vel ſuper decimis integre percipiendis,ex-
tenditur ad nonalla *Couar.lib.1.var.cap.17. n.
14. Guttierez Canonic.lib.2.cap.21. num.129.
Noguerol. allegat. 39. numer. 8 Menochius
conſil. 30, lib.1. num.20. Valaſc. conſult.58.
num.10.*

Tertio ſuperior reſolutio conueſtitur ex ce-
18 lebri *deciſione text. in cap. cum dilecta, verſ.
nos igitur, de confirmatione vtili , vel inutili*:
vbi dicitur , qnod lex exorbitans à iure com-
muni , quæ nihil aliud eſt , quam priuilegium
adnerſus legem generalē, ex traditis per *Barb.
in dicta l. ſi coſtante, in princ. num.96.* exten-
di poteſt ex ſimilitudine rationis ; neque hoc
mirnm videri debet ,cum ipſa ratio ſit ſpiritus,
& anima legis ; quinimo & ipſa diſpoſitio , vel
ſaltem potior pars illius : verba autem corpns,
19 & ſuperficies, vt probat *text.in l.ſcire oportet,
§.aliud.ff.excuſat tutor, & eſt doctrina Bald.
in l.ſiquis ſeruo, num 7.C.de furtis, ſequuntur
Tiraquel.in l. ſi vnquam verbo, libertis,nu.38.
C.reuoc donat.Iaſ.in l 2.numer.2.ff ad Trebel.
Barboſa 1. part. l 1. ff. ſolut. matrim. num.87.
Egid.in l.1. C.ſacroſanct. eccleſ. 1. parte, §. 5.
num.5.& in l.Titia, 3.parte, num.37.ff de con-
dit.& demonſtrat.Gut.3.pract.quaſt.18. num.
81.* Ex quo deſcendit , quod cum ipſa ratio ſit
ſpiritus, & anima legis, verba autem oorpus, &
ſuperficies (vt modo dixi) ſi ipſa ratio defi-
ciat eandemmec legem deficere palam eſt : ha-
betur in *cap.cum ceſſante de appellationibus ,
& in l.quod dictum 33.ff. de pactis, l. adigere ,
§.quamuis , ff. de iure patronatus* . Intelligen-
do tamen ſi ratio ceſſet negatiuè , & contrariè
taliter, quod ex illius obſeruantia reſultet ab-
ſurdum, aut alias peccatum ; veluti in illo qui
enſem apud aliquem depoſuit, quem lex inbet
ſtatim reddi ; ſi enim iſte deponens furioſus
reddatur , non tenetur depoſitarius illum red-
dere , ne exinde mors furioſi ſequatur , quia in
obſeruantia iſtius legis vertitur peccatum, &
ceſſat ratio legis negatiuè, & contrariè ; ſecus
ſi ceſset in caſu particulari , & ſic negatiuè tan-
tum , quia ad iuſtitiam , & obſeruantiam legis
ſufficit in communi iuſtitiā fonere, licet in ca-
ſu particulari deficiat : *ita Aretinus in l.2.ff.de
vulgari , & pupill. Curt. Iun. in l. poſthumo
42. ff.contra tabulas, Couar in cap. cum eſſes ,
num.9.de teſtamentis, Sotus lib.4.de iuſtitia,
& iure, quaſt.5.artic.3.colum.3.Caietanus 2.2.
quaſt. 120. nouiſſimè Gab. Pereir. de Caſtro
Luſitanus in tractatu de manu regia , tom.2.
cap.22 num.26. Pater Suarez in d. tractatu de
legibus, lib 6.cap.7.num.7.Barb.2.parte rubri-
ca, ff.ſolut.matrim.num.103.*

Ex quibus plannm ſit , quod ratio legis re-
ſtringit , ſeu ampliat dictum illius ; vt etiam
habetur *in l.cum pater, §.dulciſſimis, ff.de leg.2.
& ibi Bart.& Paulus de Caſtro, & in l.pater,
§.fundum. & illic Bartol.ff.de legatis 3.& in d.
l. adigere, §.quamuis . cap.cum ceſſante de ap-
pellat. Mars. Anton.var.lib.2, reſol.35. num.8.
Pichard. princip. inſtit. de milit. teſt. num.8.*
Igitur hypotheca quātumcumque priuilegium
ſit , & lex exorbitans contra regulam d. legis
priuilegia ad ſimiles caſus porrigi , & exten-
di debet .

Et in ſpecie quod hypotheca extendatur ad
20 caſus ſimilem rationem habentes , expreſsè
tuentur *Aegidius in l.ex hoc iure, 1. part. ff. de
iuſtitia, & iure, cap.6.num.56. Gregorius Lo-
pez in l.23.tit.13.partita 5. verbo de los guar-
dadores.Guttier.de tutel.2.parte,cap.16. nu.13.
Rodericus ſibi contrarius ſupra 1.part. artic.4.
num.9* qui omnes indiſtinctè profitentur pri-
uilegium hypothecæ minoribus conceſſum ad-
uerſus bona tutoris , de quo in *l. pro officio, C.
adminiſtrat. tut.* ad protutores extendendum
fore , per quem hoc ipſum in bonis hæredis ,
ſeu poſſeſſoris maioratus pro illius deteriora-
tione tuetur *Theſaurus lib.2. quaſt. forenſium,
quaſt.84.* & hanc hypothecam incipere à die
ſuſceptæ adminiſtrationis , ſubſcribit *Mieres
eo non extato 4. part. quaſt.39 numer. 6. de
maioratu*.

Quapropter hac ſententia retenta non ob-
ſtant iura in contrarium adducta *ex d. regula,
quæ à iure, & in l.quod vero* . nam pro reſpō-
ſione , & declaratione prędictorum iurium ad-
31 uertendum eſt , quod lex exorbitans ex eo di-
cta eſt , quia à regulis generalibus iuris deuiat .
explicant *Menochius de recup. poſſeſſione reme-
dio 1.num.40.Crotus in l.omnes populi , ff de
iuſtitia, & iure, num.193. Barboſa in l ſi con-
ſtante, ff ſolut.matrim.num.92. Dom.Vela di-
cta diſſert.7.num.43.* Et iſta quidem tres ſpe-
cies continet , alia enim eſt limitatoria , alia
correctoria dicitur , alia demum reprobatoria
appellatur .

Prima eſt illa quæ inſpecto verborum corti-
ce reſtringit , & limitat aliquam legem , vt ſic
non comprehendat caſum qui alias poterat cō-
tineri in generalitate verborum , *Barboſa ſu-
pra num.42.* vbi quod lex limitatoria dicitur
quæ apponit limites verbis generalibus regu-
læ . neque exorbitantem dici poſſe , cum licet
deuiet à verbis generalibus regulæ, non tamen
deuiat à iuris rationibus , ſed ob diuerſam ra-
tionem à verbis generalibus regulæ recedit.
ſentit *Crotus in d.l.omnes populi, num.139.* vbi
ad diſcernendam , & cognoſcendam legem li-
mitatoriam , & correctoriam , inquit , quod ſi
promulgetur aliqua lex in ſpecie , & ex poſt
facto alia ſuperueniat contrarium decidens ,
in eadem ſpecie; huiuſmodi lex correctoria di-
cetur. idemque erit dicendum ſi feratur aliqua
lex generaliter diſponens , alia verò ſuperue-
niat generaliter contrarium ſtatuens , quod ſi
lex aliquid generaliter conſtituat, & poſtea alia
ſpecialiter diſponat , vel è contra, talis lex li-
mitatoria nuncupabitur . ſubſcribunt *Menoch.
recup.remedio 14. nu.13. Barboſa ſupra part.1.
l.1. nu.8. Villagut. de extenſ.leg.de extenſ.ſtat.
q.vnica n.2.* Et hanc ſpeciem conducunt omnia
prętorum edicta circa reſcindendos contra-
ctus , de quibus in titulo de minoribus, de do-
lo , quod metus cauſa , quia ſcilicet deuiant à
gene-

generali regula *l. ſicut ab initio, C. de act. & obligat.* pertinent etiam priuilegia clauſa in corpore iuris. Diſpoſitio correctoria illa eſt, quæ aliquo modo decidit cōtrarium illius rei, quæ ſub ratione, & deciſione iuris includebatur: vel melius cum citaris, quod ius, ſeu lex correctoria dicetur quando vna lex generaliter aliquid ſtatuit, alia vero promulgatur generaliter diſponens, ſeu ex diametro in eodem caſu: ad quam ſpeciem pertinent caſus, de quibus *in l. vlt. C. de repudianda hæreditate, & in l. ſi quis ſeruus, ff. de iure deliberandi, Villagut. Crotus, & Menoch. ſupr. Barboſa in d. l. ſi conſtante, num. 92.* quo loco ſic aduerſus *Iaſ. in d. l. ſi conſtante, num. 78.* hanc explicationem defendit. & hæc ſane ſpecies propriè à iure exorbitare dicitur. Lex reprobatoria dicitur illa, ex qua ne dum ius aliquod corrigitur, ſed etiā abſolute reprobatur, de quo habes exemplum in Canonicis ſanctionibus in materia præſcriptionis, quæ abſolutè adquiſitionem alicuius rei cum malâ fide prohibet, *vt in cap. vltim. de præſcriptionibus*, idem in materia repudij, vſurarum, & ſimilium.

22 Inter has tres ſpecies magna reperitur differentia, quia lex correctoria odium abſolutè cōtinet: nam licet negari non poſſit finem illius æquum, & fauorabilem eſſe: quippe quod per eam corrigetur, & temperatur rigor iuris correcti; nihilominus ob correctionem quam tanquam medium aſſumit, odioſa dicetur, vt optime explicat *Roger. de interpretatione iuris, §. 5. num. 1.* Et ideo regulariter non extenditur de caſu ad caſum ex identitate rationis iuxta ſententiam *gloſſæ in authent. quas actiones, C. ſacroſanct. Eccleſ. ſubſcribunt Barb. num. 101. Ripa num. 59.* Et eſt communis opinio. Nō ſic dices in lege limitatoria, quæ ſicut & reprobatoria ſemper fauorabilis iudicatur. De reprobatoria hæſitari nō licet, quippe quod per eam fit receſſus de non iure ad ius, ſeu ad iuſtum quod debuit obſeruari, vt in *d. cap. fin. tradit Menchaca de ſucceſſionum creat. §. 8. n. 9. Villagut. vbi ſupra in tractatu de extenſione legis correctoria, quæſt. vnica, num. 1.* Quod vero attinet ad legem limitatoriam, manifeſtè id ipſum oſtenditur, nam tametſi quatenus talis eſt verba iuris limitati vitientur per limitationem, quam illic ponit; nihilominus tamen deciſio, vel ratio in ea contenta, nec violatur, nec aliàs offenditur, ex quo talis quidem exceptio nedum propriè à regulis iuris exorbitare non dicitur, verum etiam aptius legis limitatæ explicatio, ſeu declaratio nuncupabitur, quia ſcilicet per eam explicatur, quod lex præcedens in illo caſu deficit; ita *Fortunius in l. Gallus in principio, num. 122. ff. de liberis, & poſth.* quæ tamen explicatio corruere videtur ex his quæ tradit *Ripa in l. 1. ff. ſolut. matr. num. 78.* quo loco contendit nullam differentiam conſtituendam eſſe inter legem exorbitātem, & limitatoriam, quia ſcilicet, vt ſuperius dixi, nihil aliud eſt exorbitare, quam à regulis generalibus deuiare, ſubſcribit *Menoch. de recup. remedio 1. num. 20.* Sed verius eſt iura exorbitantia, & limitatoria inter ſe longe differre, quippe quod iura limitatoria conſtituunt ius quo ad vniuerſos. iura vero exorbitātia quo ad ſingulos, ob aliquem particularem fauorem, tradunt *Barb. d. loco, n. 92. & 96. per tex. in l. 1. ff. de conſtit. principum Bart. in l. Mæuio. §. fin. in fine, ff. legat. 2. Eucrar. in locis legal. loco 68.*

His præhabitis patet declaratio ad *text. in d. regula, quæ à iure*, vt ſcilicet procedat tantum in illa ſpecie legis exorbitantis, hoc eſt, correctoriæ, quæ ſumit pro medio iuris correctionem: etenim cum talis diſpoſitio propter odium, quod continet, & reſtrictionem quam petit, odioſa ſit; & ideo ad conſequentias nequaquam ſit trahenda, iure optimo diſpoſitio illa, in eum ſenſum accipi, & intelligi debet; vt ſcilicet loquatur in diſpoſitione

23 exorbitanti odioſa, quæ iuris correctionem continet. quæ explicatio colligitur ex mente *gloſſ. 2. in authent. quas actiones, C. ſacroſan. Eccleſ. gloſſa verbo prorogamus, in cap. conſtitutionem, de regularibus in 6. poſt alios Barboſa in d. l. ſi conſtante. numer. 96. vbi Ripa à num. 56. Iaſ. num. 92.* ad quem modum explicari debet *d. l. quod vero* (illic) *contra rationem*, explicat *Barboſa loco paulo ante relato, num. 97.* vbi quod ideo in terminis de quibus ibi extenſio non fit ad aliam perſonam in qua eadem videtur ratio, quia diſpoſitio illa eſt exorbitans contra regulam, & rationem, ſubſcribit *Dom. Vela ſupra num. 45.*

24 Habito igitur pro conſtanti, quod diſpoſitio prædictorum iurium loquitur in diſpoſitione correctoria, manifeſtè euincitur nobiſcum non pugnare: cum enim hypotheca priuilegiū ſit, clauſum in corpore iuris, ſub quo comprehenditur altera ſpecies legis exorbitantis, hoc eſt, legis limitatoriæ: prout expreſsè tenet *Barboſa in d. l. 1. in 6. part. num. 5.* quo loco ait, quod regula *d. c. qui prior*, & iurium ei concordantium, de quibus *in l. 2. & in l. qui balneum, ff. qui potiores in pignore*, diſpoſitio eſt limitatoria, et priuilegium hypothecis cōceſſum aduerſus regulam *l. priuilegia, ff. de priuilegijs credit. ſubſcribunt Matienſ. ſup. num. 13. Gait. num. 1628.* In diſpoſitione vero limitatoria licita ſit extenſio de caſu ad caſum ex ſimilitudine rationis: vt expreſsè tradit *Abbas in cap. iurauit, vbi Decius nu. 5. de probat. ſequuntur Iaſ. in d. l. ſi conſtante, num. 73. vbi Barboſa num. 94. Pelaes de Mieres de Maioratu 1. part. quæſt. 22. num. 5. Tiraquel. in l. ſi vnquā verbo libertis, C. reuoc. donat. num 36. & eſt de mente Bart. in d. l. ſi conſtante, num. 35. Padilla in authentica res quæ, C. com. de legat. num. 5. Angelus in §. ius ciuile, num. 23. inſt. de iure naturali, multos refert Garcia regula 111. num. 8. Burgos de Paz in l. 1. Tauri, num. 43 & 49.* Qui omnes hanc ſententiam communem profitentur: fit conſequens prædicta iura ſuperiori reſolutioni nihil officere.

25 Tandem non obſtat *text. in cap. vlt. de tranſlat.* Iunctus ſupra traditis de monacho diſpēſato ad beneficium curatum, et filio legitimato propter inceſtum; idcirco enim ibidem extenſio

tenſio non fit, quia ſunt diſpenſationes, ſeu priuilegia extraordinariè à ſuperiori conceſſa, quæ ſtrictè ſunt interpretandæ, vt per *Iaſonem, Roman. & alios in d. l. 2. ff. de verborum. Gutier. Menoch. Parlador Sanches, & alios de quibus ſupra ex num. 12.*

Verum adhuc animus non quieſcit, quia ſuperior reſolutio ſecure ſupponit in legibus li-
26 mitatorijs licitam eſſe extenſionem de caſu ad caſum, cum tamen probabilius iure ſit in prædictis terminis ex ſimilitudine rationis leges limitatorias ad caſum non expreſſum nequaquã extendi: vt probat *text. in d. cap. conſtitutionem, de regularibus in 6.* (in his verbis) *Nos*
27 *pari ſimilitudinis ratione inducti:* Quibus verbis ſummus Pontifex decidit ex ſimilitudine rationis nequaquam extendi potuiſſe conſtitutionem, quam edidit *Alex. in cap. non ſolum, eodem titulo*, per quam abſolute Prædicatoribus interdicitur ante annum completum profeſſionem emitti, irritans profeſſionem prius factam aduerſus *regulam cap. ad Apoſtolicam, de regularibus*. Atque ita ſtatuit conſtitutionem illam, ni ab ipſo Romano Pontifice nequaquam extendi potuiſſe ad alios mendicantes;

28 Deinde eandem ſententiam efficaciter probat Bonifacius VIII. in *cap. Conſtitutio, de electione, in 6. iuncto text. in cap. vt Eccleſia, eodem titulo.*

Tertio pro hac ſententia facit, quod nec
29 ratio legis lex dici poteſt, nec per eam lex formaliter conſtituitur tanquam per formam ſubſtantialem, quippe quod regulariter per verba voluntas legislatoris ſignificatur. igitur ſi verba per aliquam ſignificationem ad aliquẽ caſum non protrahuntur, de illo lex lata non dicitur quantumcumque in eo militet eadem ratio, *l. non aliter, ff. de legat. 3. c. vlt. & ibi gloſ. extra, de verborum ſignificat. Thom. in floribus legum, regula 5.*

Demum accedit fortiſſimum argumentum, in
30 legibus correctorijs extenſio permiſſa non eſt, ſed lex limitatoria, vel quæ continet exceptionem correctoria eſt, igitur lex limitatoria etiam ex ſimilitudine rationis non poteſt extendi: maior probatur, ex *text. in d. l. non poſſunt, ff. de legibus, iuncta lege præcipimus, C. de appellat.* Minor patet, ex *text. in l. ultima poſt principium, C. repudiand. hæredit.* quam ad id commendat *Iaſ. in d. l. ſi conſtante, nu. 78.* & alias intendit *Ripa in d. l. 1. ff. ſolut. matrim. num. 78.*

Nec argumentum ſubterfugiet, qui dixerit legem correctoriam etiam extendi poſſe ex ſimilitudine rationis, vbi illa expreſſa eſt, aut vnica tantum reddi poteſt, vt voluit *gloſ. in Clement. 1. verbo eligatur de electione, ſequuntur Bald. in d. authent. quas actiones, col. 2. verſ. ſi ego, & ibi Paulus Caſtrenſis, plures etiam quos refert, & ſequitur Cald. in tractatu de emptione, & vendit. cap. 33. num. 52. Salicetus in l. 1. C. de noxalibus, num. 20. gloſ. in Clem. 1. verbo Italia de temporibus ordinandor. lib. 6. Alciatus in ſ. nominis, §. verbum, ff. de verborum, Bolognettus in l. emancipatam, num. 31. C. qui admitti, Gallinus de verborum ſignif. lib. 6. cap. 8. & in: Iaſ. in d. l. ſi conſtante, nu. 70. Tiraquel. ſupra ex numer. 43. Vella, vt vbi proximè num. 11. Pater Suarez dicto lib. 6. c. 4. num. 4. plures quos refert Barboſa in dicta l. ſi conſtante, in princ. num. 102. Burgos de Paz in l. 1. Tauri, num. 79. & multis relatis Menochius conſ. 235. num. 45. pungit Molina de primogenijs lib. 3. cap. 5. num. 45. Dom. Caſtill. controuerſ. tom. 3. cap. 18. num. 21. Dom. Vela ſupra num. 25. Gondizalus Mendes de Vaſconcellos, & Gabedo diuerſor. argum. lib. 2. cap. 102 num. 8.* Ergo ſaltem in hoc caſu, quando ſcilicet ratio eſt expreſſa, lex limitatoria extendi poterit ad caſum non expreſſum.

31 Reſpondetur enim primo, hanc ſententiam iure non probari, nec verum eſſe, legem correctoriam propter rationem expreſſam poſſe extendi; vt verè affirmat *Dominicus in d. Clement. 1. fallentia 13.* aſſerens communiter non teneri, & confundi per *text. in d. l. non poſſunt*, dum ait tunc licitum eſſe legem communem extendere, cum eius ſententia manifeſta eſt. adde *text. in l. 1. §. ſi is*
32 *qui, ff. de exercitoria actione* (illic) *in dubijs non eſt recedendum à verbis edicti*, iuncta *l. proſpexit, ff. qui, & à quibus*, vbi deciditur verbis legis inhærendum eſſe donec de limitatione conſtet. *Cardinalis Tuſcus litera L. concluſ. 262. Scaccia de appellat. quæſt. 17. limit. 48. num. 11.* Item quia leges ſupra citatæ abſolutè negant facultatem extendendi leges correctorias, aut exorbitantes, nec aliqua lex reperitur *in tit. ff. & C. de legibus*, quæ in his legibus extenſionem permittat, quod minime omiſiſſent legislatores ſi verum fuiſſet; argumento *legis vnica, §. ſin autem, C. caducis tollendis*; quia ipſa determinatio expreſſa verborum ad vnum caſum, & taciturnitas alterius indicat potius legislatorem vnum voluiſſe præcipere, & non aliud *d. §. ſin autem, cap. ad audientiam de decimis, lex cum prætor, ff. de iudicijs, cum ſimilibus*. & ideo hanc ſententiam ſequitur poſt alios ab eo relatos, *Barboſa in d. l. ſi conſtante, in princ. num. 102. & 103.* cum ſequentibus: videlicet quod lex correctoria expreſſa etiam ratione extendi non debet ad caſum nõ expreſſum: qui duobus potiſſimum enititur fundamentis. Primò ex eo, nam communis ſententia ſecure conſtituit, quod non debet fieri extenſio in exorbitantibus, ſeu correctorijs ad caſum non expreſſum, ex identitate rationis, *vt docuit gloſſa in d. authent. quas actiones*: cuius doctrinam communiter receptam eſſe
33 teſtatur *Iaſ. ibidem num. 21.* ex quo ſequitur hanc communem traditionem practicandam eſſe, & habere locum quantumcunque in lege correctoria aliqua ratio repetiatur expreſſa: nã ſi dicas de ratione legis minime conſtare, quia ſcilicet expreſſa non reperitur, communis traditio, quæ ait in correctorijs ex identitate rationis extenſionem licitam non eſſe, nequaquam verificari poſſet: ſicque pro hac ſententia arguit *Imola in dicta l. ſi vero, §. de viro, num. 31.*

num.13. & 14. ſequuntur Ruinus in l.2.num.
95. ff. legat.1. Alexander in l. ratione, §.quod
vulgo.num.10.ff.ad legem falcidiam, & eſſe cō-
munem traditionem, tradit *Gallinius lib.6. de*
verb.ſignif.cap.7.num.3.

Secundum fundamentum in quo fulcitur sē-
tentia Barb. illud eſt, ſi lex correctoria,ſeu ex-
orbitans reſtricta ad certum caſum, certam ſeu
ſpecialem rationem exprimit, ad determinatā
perſonam,per viam declarationis etiam proce-
dere videtur, vt ſic lex tantum in illo caſu ex-
preſſo habeat locum: igitur in propoſita ſpecie
non ratio expreſſa ad certum caſum, ſeu certam
perſonam, ſed ipſa lex attendenda erit. Qui-
bus rationibus moti *poſt Galliniū loco ſupra*
citato, cap.7. nu.3. qui hanc communem teſta-
tur, eandem ſententiam ſequuntur, *Dom. Vela*
dicta differtat.7 num.44 vbi plures citat Rui-
nus, & Curtius Iun. quos refert & ſequitur
Barboſa dicto loco, num.103. ex quo ipſe cum
Molina infert, quod ſi teſtator certas perſonas
vocat expreſſa ratione conſeruandæ agnatio-
34 nis, non veniunt omnes agnati; ſed duntaxat
agnati expreſſi quaſi illa ratio generalis ad per
ſonas expreſſas videatur limitata.

Quapropter prædictam ſententiam ſuperio-
ribus iuribus confirmatam, videlicet,quod lex
limitatoria ex identitate, ſeu maioritate ra-
tionis extendi non debeat, aduerſus commu-
nem tanquam veriorem,iuriſque principijs ma-
gis conſonam amplectuntur, *gloſſ.1, verbo pro-*
rogamus, in dicto cap. conſtitutionem, gloſſa 1.
in dicta regula, quæ à iure, verſ. & facit, ſe-
quuntur Dominicus in d. cap.1. num.8. de tem-
poribus, gloſſa verbo Romana in Clementina
auditor de reſcriptis, Anchæran.num.1. Perſ.
35 *num.3. in dicto cap.1. de temporib. ordin.* &
eſt communis Canoniſtarum poſt *Cinum in*
l.1.C.quæ ſit longa conſuetudo, qui omnes cō-
ſtanter tuentur legem limitatoriam extendi nō
poſſe etiam ob expreſſam rationem, & in eandē
magis inclinat *Iaſ.in d. l.ſi conſtante,num.78,*
verſ.ſed caue.

Ex quibus deprehenditur vires priuilegij hy-
pothecæ,cuius ſupra diſputationem ſuſcepimus
omnino eneruari, quia deſtructo fundamento
communis,de qua ſupra,ſecundum quam oſtē-
dimus, ipſam tanquam legem limitatoriam ex
identitate rationis extendendam fore ad di-
uerſos caſus, corruit ædificatum: quia vt pau-
lo ante vidiſti,cōtraria opinio iuri magis con-
ſona videtur: quam ſi ſequi malueris ad fun-
36 damenta communis ſic ſatisfacies. Ad primū
enim ex *d. l. his ſolis C. reuoc.* reſponde, quod
in eo texto agitur de comprehenſione ex mente,
non vero de extenſione legis, nam tametſi ver-
ba de quibus illic,ſi ad propriam ſignificatio-
nem attendamus, nequaquam comprehendant
viduam quæ turpiter vixit; nihilominus tamē
ſi mens legiſlatoris attēdatur, prædictus caſus
per eam bene comprehenditur: etenim Docto-
res noſtri ad hanc rem parum aduertentes mē-
tem à ratione nequaquam diſtinguere ſolent,
vnum pro alio frequenter vſurpantes; & tamen
mens, & ratio tantum inter ſe differunt, quantū
ipſa diſpoſitio à cauſa finali, ratio enim legis
cauſa eſt, aut finalis, aut impulſiua illius di-
ſpoſitionis propter quam facta proponitur: at
vero mens legis illa erit nuncupanda, quæ vel
includitur ſub verbi ſignificatione ſaltem lata,
vel alias ex alijs coniecturis, & præſumptioni-
bus deprehendi poteſt, de quo exemplum ha-
bes in *l.filium habeo, ff. ad Macedonianum*,
quo loco ſenatus conſultum Maced. exorbitās
à regula *l. filius famil.ff.de obligat.& act.* pro-
pter odium creditorum, licet vtatur verbo (fi-
lius) habet etiam locū in nepote, quia ſub ap-
pellatione (filij) late ſumpta, poteſt compre-
hendi nepos, hæc eſt doctrina Ancharani in
cap.ſi poſtquam de electione in 6. num.3. ſentit
Barboſa 1.parte rubrica ff ſol.matrim. nu.104.
& in dicta l. ſi conſtante, num.10c. cum tra-
ditis per *Ripam in d.l. ſi conſtante, nu.79. Iaſ.*
num.82. Felin. in cap.2 de officio iud. ordin.col.
2. Euerard. loco 68. Molina lib.1. de primoge-
nijs, cap.4. num.20. Dominic. in dicto cap.1.
num.8. Quo loco mentionem facit duodecim
caſuum,in quibus aſſerit licitum eſſe extendere
leges correctorias, ſeu exorbitantes ad caſum
nō expreſſum: quæ ſane potius duodecim ſunt
coniecturæ per quas mens legis cognoſcitur,
quemadmodū non de extenſione, ſed de com-
prehenſione accipi, & intelligi oportet quinque
caſus relatos per *Iaſ.in d. authent. quas actio-*
nes, num.22. videlicet, ſecundum, tertium,
quartum, & ſeptimum; ad quem modum expli-
37 cari debet Concilium Tridentinum ſeſſion.24.
de reformatione matrimonij,cap.1. dum abſo-
lutè nullum iudicat, & irritat matrimonium
clandeſtinum, ita vt ex mente comprehendat
præſumptum, de quo in *cap. is qui fidem de*
ſponſalibus, explicat Conar. de ſponſalibus, 2.
parte, cap.6. num 12. Nauar. in man. cap.25.
num.144. Quo pacto declarari debet *cap. ſi ci-*
uitas, de ſententia excomm. vt caſus de quo
illic, non per extenſionem, ſed per compre-
henſionem procedat, idque ſecurius procedit
ſi excluſa legali interpretatione lex illuſoria
redderetur, aut ſequeretur abſurdum, *dicto*
cap.ſi ciuitas, l.7. ff. bonis libert. l. Iulianus, §.
mutui, ff. ad Maced. ex alijs Iaſ. in l.cum qui-
dam, ff.de liber. & poſth. Caſtro lib.1.de lege
pœnali, cap.7. documento 2. Suarez de legibus,
lib.6.cap.1. num.17. Secundum quæ accipien-
dus eſt *text. in d. l.his ſolis*, ex eo enim illic
dicitur *ſatis tacite, &c.* quia ſcilicet, vidua,
quæ turpiter vixit, licet in verbis prioris pro-
hibitionis nequaquam continebatur, bene ta-
men ex mente comprehendi poterat, vel quia
deciſio de qua ibi, iniuſta, & illuſoria reddere-
tur, ni ibidem vidua turpiter viuens compre-
henſa diceretur: vel quia illi duo caſus quo ad
pœnas à iure adæquari reperiuntur, quo caſu
etiam in pœnalibus admittitur extenſio iuxta
ſententiam *Pauli conſ.441.ad finem, cum tra-*
ditis per Diuum Thom.2. 2. quæſt.189. art.1.
Ripam in d.l.ſi conſtante, num.82.

38 Neque negotium faceſſit *text. in d. cap. ex*
parte de decimis, quo probare contendimus
priuilegium clauſum in corpore iuris, quod ni-
hil

hil aliud eſt quã lex exorbitans aduerſus legem generalem, ex ſimilitudine rationis extendi poſſe; quemadmodum in caſu de quo ibi, extenditur ad noualia: ſicque idem videbatur dicendum in priuilegio hypothecæ. Reſpondetur enim in terminis illius text. priuilegium de quo ibi, non extendi, ſed potius non reſtringi: patet ſi aduertas, quod cum priuilegium illud fuerit conceſſum ſuper decimis non ſoluendis, vel illis integre percipiendis, propria ſignificatio verborum à qua recedere non licet *l. non aliter. ff. legat. 3. cum ſimilibus*, non ſolum comprehendit decimas præſentis temporibus, ſed etiam futuri ex noualibus percipiendis, hoc eſt, ex prædijs de nouo ad culturam redactis: explicat ibidem *Abbas nu. 3.* verbo enim generaliter, & ſimpliciter prolato, vtriuſque temporis decimæ comprehendũtur, *argument. text. in l. ſi ſeruitus, ff. de ſeruitut. vrban. præd.* (illic) *& humanius eſt verbo generali omne nomen ſignificari, ſiue quod præſentem, ſiue quod poſt conuentiones contigerit.* Ad idem eſt *text. in l. vltim. C. quæ res pignori obligari*, quo loci bona præſentia, & futura in ſimplici obligatione comprehenduntur: *docet gloſſa verbo noualium*
39 *in cap. cum contingat de decimis*, & probat *text. in cap. quia circa de priuilegijs.* quo loco interuenientibus ſolemnitatibus lege Pontificia requiſitis, ſicque ab Epiſcopo adhibitis, remiſſio decimarum ab eodem facta non ſolum comprehendit bona præſentis temporis, ſed etiam futuri, atque ita vt monaſterium cui talis immunitas fuit conceſſa, neque de poſſeſſionibus poſtea acquiſitis decimas ſoluere teneatur, & ſubdit text: rationem illam, *Cum nihil exceperit, & potuerit excepiſſe.*

Verum licet iſte intellectus communis ſit, illum tamen improbant *Fortunius in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, ff. de lib. et poſth. col. 76. Ancharan. in dicto cap. ex parte*, exiſtimantes priuilegium de non ſoluendis decimis non extendi ad noualia, ſubſcribunt *Couar. var. lib. 1. cap. 17. num. 13. Guttier. Canonic. lib. 2. cap. 23. numer. 103. Rebuf. de decimis, quæſt. 14. num. 25.* qui *num. 31.* exiſtimat, tunc communem procedere poſſe quando Pontifex conceſſit omnes, & quaſcunque decimas, ſequitur *Socinus lib. 2. conſil. 297. numer. 5.* quod verius videtur. Nec ſimiliter oberit *text. in d. cap. cum dilecti*, prætermiſ-
40 ſo enim intellectu quem ad illum text. præſtitit *Iaſ. in dicta l. ſi conſtante, numer. 7 ſequuntur Galiaula in l. Gallus in principio, num. 28 ff. de liberis, & poſth. Suarez de legibus, lib. 8. cap. 28. num. 14.* exiſtimantes extenſionem de qua ibi, factam fuiſſe per Romanum Pontificem, à qua arguere non licet. Qui quidem intelligẽdi modus confunditur ex eo, quia extenſio de qua ibi fit ex neceſſitate iuris: patet (illic) *ſimilitudine prouocati.* Et ita ſecundum iuris regulas, quas minime credendum eſt Pontificem violare voluiſſe, iuxta ſententiam *gloſſæ communiter receptæ in cap. conſultationi, de temporibus ordinandorum*, dic verius cum *Alexandro in d. l. ſi conſtante, num. 5.* diſpoſitionem illius text. à iure communi minimè exorbitare, quinimo ſecundum ius commune procedere in eo quod ait inſtrumenta eſſe renouanda propter vetuſtatem, iuxta deciſionem *text. in cap. vltim. de fide inſtrument.* quidquid aliter intelligat *Barboſa d. loco, num. 94 et 95.* de quo vide *Nauarr. in rubrica, de iudicijs, numer. 72.* Ex quibus omnibus, amice lector, vides quantum periclitetur ſententia, quæ aſ-
41 ſerit legem limitatoriam, ſeu alias priuilegiũ ex ſimilitudine rationis extendi poſſe, ſicque veram non eſſe ſententiam *Ioannis Guttierez, Egidij Roderici*, & aliorum, qui putant priuilegium hypothecæ ad ſimiles caſus ex ſimilitudine ſeu maioritate rationis protendi debere. Verum licet ea, quæ aduerſus communem induximus, in puncto iuris probabiliora ſint, à communi tamen, & conſequenter ab opinione prædictorum nequaquam recedere licet: quinimo hæc omnia diligenter memoriæ tradenda erunt, tum quia non ita luculenter quiſquam ſic explicata alibi reperiet: tum etiam quia materiam noſtram multum elucidabunt, vt inde plures decidantur caſus, in quibus de iure hypotheca non reperitur conceſſa. Et hæc de definitione, & primo priuilegij membro, ſcilicet, realis, dixiſſe ſufficiat: nunc vero ad ſecundum membrum priuilegij perſonalis iam tranſgredi licebit.

S V M M A R I A.

1 *Priuilegium perſonale definitur.*
2 *Priuilegium perſonale in duas ſpecies diuiditur; & quæ iſtæ ſint oſtenditur.*
3 *Priuilegia perſonalia idcirco talia dicuntur quia conceduntur quibuſdam perſonalibus actionibus.*
4 *Priuilegium perſonale extinguitur cum perſona, etiam ſi adijciatur clauſula in perpetuum.*
5 *Priuilegium perſonale ad ceſſionarios non transfertur.*
6 *Procedit etiam ſi actiones directæ mandentur.*
7 *Text. in l. dabimus, §. 1. de priuilegijs creditorum, pro hac ſententia inducitur.*
8 *Priuilegia perſonalia regulariter perſonam non egrediuntur, & contraria ſententia admittitur.*
9 *Ratio differentiæ inter actiones ceſſas, aut mandatas, adducitur.*
10 *Proponens directam nomine proprio, inepte agit.*
11 *Actiones directæ de vna perſona ad aliam nõ transferuntur.*

12 Exercitium directum actionum bene tranſfertur.
13 Lex actio, ff. de negotijs geſtis, explicatur.
14 Mandatarius, & cedens, vna & eadem perſona reputantur.
15 Ei qui in alterius locum ſubrogatur, communicatur priuilegium ſubroganti competens,
16 Cedens, et ceſſionarius, vna et eadem perſona exiſtimantur.
17 Si minor in iudicio compareat, priuilegium perſonale eiuſdem fideiuſſori competit.
18 L. exceptiones, ff. de excep. declaratur.
19 Text. in l. vltim. C. priuilegio fiſci, pro quaeſt. principali inducitur.
20 Inter ceſſionem voluntariam, et neceſſariam longum in iure reperitur diſcrimen.
21 Ceſſio voluntaria eſt illa quae fit nullo iure cogente.
22 Applicatur intellectus ad l. ex pluribus, ff. administrat. tut.
23 In neceſſitatibus liberalis nemo exiſtit.
24 L. dabimus, §. 1. ff. de priuilegijs credit. explicatur.
25 Et text. in §. fuerat, inſtitut. de act.
26 Ceſſionarius pupilli praefertur in concurſu ſi actiones fuerunt mandatae ad vtilitatem ipſius, ſecus ſi in vtilitatem ceſſionarij.
27 Lex pupilli, §. ſoror, ff. de ſolut. explicatur.
28 Priuilegium reſtitutionis in integrum ad ceſſionarios transfertur.
29 Excitatur quaeſtio, vtrum priuilegium perſonale reſtitutionis in integrum tranſeat ad haeredes minoris.
30 Ratio tranſmiſſionis in haeredes redditur.
31 Lex, exceptiones, ff. de except. probat reſtitutionis beneficium eſſe remedium perſonale.
32 Remedium reſtitutionis non eſt in conſideratione antequam impetretur.
33 Refertur ſententia quae docet priuilegium reſtitutionis mixtum eſſe.
34 Alia ſententia docet diſtinguendum eſſe tripliciter hoc priuilegium:
35 Gloſſa in l. omnibus, ff. de regulis iuris exiſtimat regulam, quae docet priuilegia perſonalia in ſucceſſores non tranſire, reperiri limitatam in hoc reſtitutionis remedio.
36 Praedicta ſolutiones impugnantur pluribus fundamentis.
37 Solutio gloſſae in l. in omnibus, rationem ſpecialitatis non aſſignat.
38 Vera explicatio ad iura in contrarium adducta affertur.
39 Ad iura in contrarium adducta reſponſum aſſignatur.
40 Verba text. in dicta l. exceptiones, explicantur.
41 Reſtitutio in integrum etiam antequam impetretur, eſt ſemper in conſideratione.
42 Priuilegium perſonale reſtitutionis in integrum tranſit in fideiuſſorem ſi haeres minoris ſit.
43 Idem procedit in fideicommiſſario.
44 Idem in patre ſuccedente, ſeu occupante peculium ſui minoris.
45 Priuilegium perſonale transfertur in illum qui ſoluit pro creditore priuilegiato.
46 Actio perſonalis tranſit in creditorem qui ſoluit creditori priuilegiato abſque ceſſione.
47 L. 2. ff. qui potiores in pignore, pro contraria inducitur.
48 L. ſi iſtcho, ff. de peculio, contrarium probat.
49 L. 2. §. 1. ff. de ceſſione bonorum, explicatur.
50 Quando actio perſonalis abſque ceſſione in alium transfertur, procedit ex miniſterio legis.
51 Creditorum appellatione qui veniant, oſtenditur
52 D. Maqueda, Rodericus, et Pichardus annotantur.
53 Doctrina Barb. Zeuall. Azeued. et aliorum aduerſus Pichardum, Rodericum, et alios adducitur.
54 Aſſignatur concordia ad ea quae praefati auctores tradunt.
55 Regulam, ſeu claſſem creditorum dominij, vtilem, et proficuam eſſe oſtenditur.
56 Memorātur plures caſus, in quibus creditorum cauſa ex varijs accidentibus, nunc in dominium, nunc in ſimplex creditum vertitur.
57 Doctores noſtri non tractant, quid in concurſu ſit reſoluendum quando inuenitur res hypothecata.
58 Dominij creditores licet tales impropriè dicantur, quartam eorum claſſem conſtituunt.
59 Creditores, qui hypotheca, et praelationis priuilegio funguntur, quintam creditorum ſpeciem conſtituere oſtenditur.
60 Fiſcus, pupillus, mulier, et qui mutuant in rei refectionem licet priuilegium inter creditores perſonales conſequantur, in locum realium connumerantur.
61 Vniuerſa creditorum materia ſub quinque regulis adhibitis, limitationibus, et declarationibus ingenioſe clauditur.
62 In prima conſtituuntur creditores dominij.
63 Secunda regula comprehendit creditores reales, et perſonales priuilegiatos.
64 In tertia creditores ſimpliciter reales, qui tacita hypotheca à lege inducta, aut alias expreſſa funguntur, conſtituuntur.
65 In quarta, creditores perſonales priuilegiati includuntur.
66 In quinta denique creditores perſonales chirographarij memorantur.
67 Quando debitor fallitus ceſſionem facere cogitur, et quando ei moratoria ſit concedenda remiſſiuè.

Priuilegium perſonale in quot ſpecies ſcindatur: & vtrum ſi actiones directae à minore alicui mandentur, & mandatarius illis

illis vtatur, tranſeant in ipſum priuilegia
prelationis, & hypotheca ipſi minori com-
petentia; ita vt in concurſu eiuſdem priui-
legium reſtitutionis in integrum minori
competens tranſeat in heredes illius. Credi-
torum inſuper appellatione, qui veniant:
& an ij, qui rem vendicant, tales dican-
tur. Quot ſint ſpecies creditorum, & quo
modo vnus alteri ſucceſſiuè, & ab ordine
litera in his regulis præponendus erit: &
de alijs quæſtionibus ad priuilegium per-
ſonale conducentibus fusè, & exactè hoc
Preludium demonſtrat.

PRÆLVDIVM SECVNDVM.

ABSOLVTIS ijs quæ
ad explicationem ety-
mologiæ, & definitio-
nis priuilegij, & alia
quæ ad primum illius
1 membrum explicandū,
hoc eſt, priuilegij rea-
lis neceſſaria viſa ſunt:
iam res petit, vt ad al-
terum membrum, priuilegij ſcilicet perſonalis
deſcendamus. Pro cuius rei intelligentia præ-
notare oportet, nos Præludio præcedenti pri-
uilegium in duo membra, aduerſus communé,
quæ illud ad tres ſpecies reduxit, ſcidiſſe,
in reale ſcilicet, & perſonale; primum in duas
ſpecies ſubdiuidi reſoluimus, de quibus latè
2 *Suarez de legibus, lib.8.cap.3. ex num.3. Barb.*
in l.quia tale, ff. ſolut.matrim. ex nu.39. Dom.
Ioan.Bapt. de Larrea deciſ.31.ex num.23. Fe-
licianus de cenſibus lib.3.cap.5.num.3. D.Ma-
queda in l. priuilegia, ff. de priuilegijs cre-
dit. num.10. Secundum vero in hoc etiam
bipertitum erit: vel enim perſonale dicitur,
quia in ſpecie perſonæ conceditur, facta illius
mentione, iuxta *text. in l. priuilegia 157. ff de*
regulis iuris. aut quia in genere quibuſdam
perſonis indulgetur, veluti pupillo, mulieri, vel
nobili, *vt in l. aſſiduis, C. qui potiores, et in l.*
vnica, C. quando Imperator, et in l. miles, ff.
de re iudicata; notant Roderic. de concurſu,
et priuilegio creditorum 1.part.num.18 Dom.
Maqueda in d. l. priuilegia, ff. de priuilegijs
creditorum, num.9. vel denique perſonale
3 nuncupatur, quia conceditur quibuſdam actio-
nibus perſonalibus, *vt in dicta l. priuilegia,*
et per totum, ff. de priuilegijs credit. obſeruant
Felicianus ſupra d. tom.1 lib.3.cap.5. num.3.
Roderic. in loco paulo ante citato, num.30. vbi
quod ſi obligatio perſonalis eſt, & ei priuile-
gium tribuitur, perſonale priuilegium erit,
D.Maqueda in d.l. priuilegia, num.5. vbi quod
priuilegium in ſpecie illius legis eſt quædam
prærogatiua, qua quis in exactione rei, aut
quantitatis ſibi debitæ reliquis creditoribus
præfertur, eorum ſolutione interim dilata.
Donelus de iure ciuili lib.8.tit.18.C. qui potio-
res, num.5. et 6.

Hæc autem perſonalia priuilegia regulariter
ad hæredes, & ſucceſſores non transferuntur,
4 iuxta *text. in l. quia tale, ff. ſolut. matrim. l. in*
omnibus, ff. de regulis iuris, l. forma, §. quan-
quam, ff. de cenſibus, et in l. ſordidorum, vbi
ratio ponitur, C. excuſationibus tutorum,
lib.10. illuſtrant Barboſa in d. l quia tale,
num.13. Gut. de tutelis 2.part. cap.16. num.19.
Roderic. ſupra. 1.parte, art.4. num.14. Quod
procedit etiam ſi priuilegium perſonæ conce-
datur adiecta clauſula in perpetuum, quia cum
perſona priuilegium extinguitur, *gloſſa verbo*
perpetuo, in cap ſi gratioſe, de reſcriptis, lib
6. tradunt Alex. conſ.86. lib.2. num 2. Alciat.
conſ.203. num.25. Siluanus conſil.4. numer. 8.
Barboſa in d. l. quia tale, num. 11. q[illegible]
contrarium velint *Socinus lib. 3. conſil. 8*
num.4. Pater Suarez de legibus, lib.8. cap.
num 13.

Similiter quemadmodum priuilegium per[ſo-]
5 nale ad hæredes non tranſit, iuxta ſupra [tra-]
ditam concluſionem: ſic etiam nec ad ceſſiona-
rios transfertur *l. ex pluribus, ff. administrat.*
tutorum. Soccinus in l qui Romæ, §. cobarrhæ.
num.5. ff. de verborum obligat. Tiraquell lib. 1.
retractus, §. 26. gloſ 1. num.57. plures quos re-
fert, & ſequitur Barboſa in d. l. quia tale, num.
30. Gut. de tutelis 2.parte, cap.16. num.19. et al-
legatione 1. num.2. Dominicus Gaitus de credito
cap.4. quæſito 11. num.1695. Gregorius in l.8.
tit.19. part 6. gloſſa fin Dom. Ioan. Bapt de Lar-
rea deciſ.31. num 20. Roderic ſupra part.1. art.4.
num.14. Vbi quod priuilegium prælationis, &
hypothecæ perſonæ pupilli conceſſum ad ceſ-
ſionarios illius non tranſit: quorum ſententia
indiſtinctè admittenda videtur, ſiue pupillus
6 ad propriam vtilitatem actiones directas man-
dauerit, hoc eſt, aliquem procuratorem in rem
propriam faciat, vt in *l. ex nominis, C. hære-*
dit. vel act. vend. ſiue vtiles, illiſque ceſſiona-
rius vtatur aduerſus tutorem, contra quem
priuilegium prælationis, & hypothecæ ei à
iure indulgetur, *iuxta text. in l. pro officio, C.*
adminiſtratione tutorum. et in l dabimus, §. 1.
ff de priuilegijs credit. quæ ſententia probatur
ex text. in d. l. ex pluribus, vbi habetur, quod
priuilegium perſonæ pupilli conceſſum, videli-
cet, vt præferatur alijs creditoribus perſonali-
bus anterioribus in terminis *d. §. 1.* non tran-
ſeat in contutorem, quamuis ei mandetur
actio, & procurator in rem ſuam conſtitua-
tur.

Secundò, hæc ſententia aſtrui videtur ex ge-
7 neralitate, *text. in d. l. dabimus, §. 1.* (illic) *Ipſe*
autem pupillus habet priuilegium, ſed eius ſuc-
ceſſores non habent.

Tertio vrget pro hac parte, quod priuile-
gium prælationis mulieri conceſſum ad repe-

 tendam

rendam dotem, non transfertur ad ceſſionariũ extraneum: vt probat *text.in §.fuerat,inſtitut. de actionibus*, vbi expreſsè cauetur, priuilegium prælationis de quo ibi, perſonæ eius duntaxat indultum fuiſſe. *idem probat lex 33.tit. partit.5.* Ergo idem dicendum erit in priuilegio pupilli, vt illud ad ceſſionarios, ſeu mandatarios non transferatur.

Vltimo facit. quia regulariter priuilegia per-
8 ſonalia perſonam non egrediuntur, *lex 1. C, priuilegio dotis, lex inter, ff. de fideiuſſoribus, d. lex quia tale, d. lex priuilegia*, & ſupra traditur.

Verum licet ſuperius dicta pro præfata opinione fortiſſima videantur: contraria tamen ſententia verior eſt; nam ſi pupillus ſolutionis cauſa, in terminis *l. 3. C. nouat*, & ſic ad propriam vtilitatem alicui ceſſerit, & mandauerit actionem quam habet contra tutorem: & mandatarius nomine pupilli contra ipſum tutorem directam actionem intentauerit, gaudebit ſanè priuilegio pupilli, & cæteris creditoribus præferendus erit ratione priuilegij prælationis, & hypothecæ quibus fungitur: diuerſum erit ſi vtiles actiones ceſſæ fuerint, illiſque ceſſionarius proprio nomine vtatur: tunc enim licet ceſſionarius exigere poſſit quod pupillo debetur; non tamen gaudebit priuilegio prælationis, & hypothecæ, quod pupillus habet, vt in ſpecie tenet *Donelus de iure ciuili lib.15. cap.44.verſ.& hoc.* & in ceſſionario mulieris cedentis dotem admittunt *Neguſ. de pignoribus, membro 4. 2.part. num.107. Bald. Nouel. de dote part.12.nu 18.Barboſa in l.poſt dotem, ff ſolut,matrim.nu.63. Gasto de credito, cap.4. quæſito 21.num.1674.Villagut de extenſione legis in cap.de extenſione priuilegij, num. 12. Hermoſilla in l.10.tit 1.part.5.gloſſa 4.ex num.* 180. vbi præfatam diſtinctionem admittit in ceſſionario mariti in terminis, *cap. ſalubriter de vſuris*. Ratio differentiæ inter prædictos caſus ea eſt, quia directa actio non intentatur
9 ex perſona procuratoris in rem ſuã, ſed ex perſona creditoris; aliàs minoris, ſeu pupilli, vt probat *text.in l vltim. C. quando fiſcus, vel priuatus* (illic) *Non aliter quam mãdatis actionibus ex perſona ſui debitoris aduerſus eiuſdẽ debitores, creditor experiri poteſt. lex qui ſtipendia, C.de procurat.* At vero vtilis actio intentatur ex perſona ceſſionarij: & ipſius propria efficitur *d.l. qui ſtipendia, & in d.l, vltim.* (illic) *Suo autem nomine vtili actione rectè vtetur*) expedit *Caſtrus deciſ. Luſit. 38. nu.2.* (illic) *Quia is in quem tranſit nomen, ſeu actio, vtiles nomine ſuo mouere poteſt,*) *directas ex perſona mandantis.*) & melius *Cald. de empt. & vendit. cap.24. num.20.* (illic) *Quoniam directarum actio non niſi nomine domini proponenda eſt.*) Et ideo nimirum ſi in priori caſu gaudeat ceſſionarius, ſeu mandatarius priuilegio prælationis mandanti competenti, non
10 vero in ſecundo: & ſic quando vtiles nomine proprio in iudicium deduxit, quia inepto modo agit: vt notat *Riminaldus in §. fin. inſtit. per quas perſonas, num. 59. ſubſcribit Dinus in regula pro poſſeſſore, de regulis iuris, quæſt. fin. Barboſa in d.l.poſt dotem num.64. Donelus d. loco, verſ.quod ſi. Bald. in l.1.C. priuilegio dotis, col 4. & in l.hæredem, & ibi Alexand. in addit C. hæredit. vel action. Maranta in l. ſi actor. ff. de procurat.num.27.Bart.in d.l.poſt dotem, num.35.Cald.d cap.24. num.5.* vbi idem reſoluit, quoad effectum opponendi exceptionem excommunicationis, vt proponenti directam actionem obſtet excommunicatio ex cedentis perſona, ſecus ſi proprio nomine vtili agat, per *Abbatem in cap.licet in fin.& ibi Felin de officio delegati: quibus adde Bertazol.de clauſulis, clauſula 27.gloſſa 4.Gerardum ſingulari 29. Socinum lib.1.conſ.143.num.16.Iaſ. in d.l.qui ſtipendia in fine.*

11 Nec prædictis obiicem facit, quod actiones directæ de vna perſona ad aliam non transferuntur, nec aliàs cedi poſſunt, quia domino ſic cohærent, vt ab eo tanquam character ab anima ſeparari, & diuidi non poſſint, vt docent *gloſſa, & doctores in l 3.ff.pro ſocio*, quam ad hoc commendat *Iaſ.in § omnium inſtit. de act.nu.2.gloſ.verbo mandatam in l.1,C.obligat. & act. Barboſa in l.ſi alienam, ff.ſolut.matrim. num.62.Donelus de iure ciuili d.lib.15 cap.44. verſ.hanc Molina de primogenijs lib.1.cap.19. num 17. Cald.d.cap.24.num.43. Ioan. Graſſis in rubrica, de ceſſione iuris, §.3. in princip. Plaza in praxi crim.lib.1. cap fin. num.3. Neguſant. de pignoribus 2. part. notabili 3. numer. 32.*

12 Reſpondetur enim, quod licet verum ſit, quod directæ actiones ſimpliciter, nec cedi, nec mãdari poſſint, earum tamen exercitium bene transfertur, vt probant communiter doctores in *d.l.1. ſequuntur Maranta in d.l.ſi actor, nu. 35.Bertazol, d.clauſula 27.gloſ.4.Cald.d. cap. 24.num.4.*

Nec ſimiliter oberit *text.in l.actio, ff de negotijs geſtis*, quo loco Iulius Paulus inter directas, aut vtiles actiones nullum diſcrimen poſuiſſe videtur (illic) *Nec refert directa quis an vtili actione agat*) & (illic) *Cum vtraque actio eiuſdem poteſtatis ſit, eundemque effectũ habeat.* Cui ſententiæ fouet opinio illorum, qui dicunt inter ceſſas, aut mandatas actiones nullum diſcrimen fore conſtituendum, vt voluerunt *Hugolinus, & Azo relati ab Accurtio in d.l.1.C. obligat. & act.verba mandatam.* ſequuntur *Bald.ibi num 17. Iacobus de Arena in tractatu de ceſſione actionum, rubrica, quæ differentia ſit inter cedere, & mandare, numer. 2,* notat *Parladorus quotid different.57.numer. 2.* & eam admittere videtur *Bertazol. d. clauſula*
13 *27.gloſ.4.* Satisfit enim, quod licet Iulius Paulus nullam differentiam inter directas, & vtiles actiones conſtituat, nihilominus tamen id ſic accipiendum erit conſiderato duntaxat effectu principali, & poteſtate in quam diriguntur, nõ ſic dicendum in alijs differentijs, quas notat *Pichardus in §. igitur inſtitut. de actionibus, num.29. Parlador.num.9.* inter quas illa præcipua eſt, quod licet actio vtilis de vna perſona ad aliam transferri poſſit, vt probat *text.in §. emptor, C. hæredit. vel act. l. ſi cum emptore, ff.*

de

de pactis, l.nomen.C.qua res pignori, cum mul-
tis ſimilibus. Actiones tamen directæ de vna
perſona ad aliam transferri non poſſunt, quia
ab ea ſeparari nequeunt; vt nuper dixi-
mus.

Nec obſtat ſententia Vgolini, & Azonis,
quia verius eſt inter has actiones, & ſic ceſſas,
aut mandatas magnum reperiri diſcrimen, vt
voluit *Ioannes Gloſsator antiquus relatus ab*
Accurſio in d. l. 1. verbo mandatam. quam ſe-
quuntur ibidem *Salicetus num.2. Donelus vbi*
ſupra verſ.quibus translatis. quibus adde *Sur-*
dum de alimentis tit.9. priuilegio 55. numer. 9.
Barb.Hermoſill.Gait.Villagut.Bald.Neguſant
& alios de quibus ſupra num.8. qui omnes diſ-
ferentiam conſtituunt inter actiones ceſſas, aut
mandatas, formamque eas proponendi in iu-
dicio. quorum ſententia (præter ſupra addu-
cta) probabilior fiet ſi aduertas, quod intenta
actione directa nomine pupilli ad ipſius vtili-
tatem quanquam mandatario, & ſic procuratori
in rem propriam, priuilegium perſonale inter
creditores conceditur: mandatario tamen con-
ceſſum non intelligitur, ſed ſane pupillo, quia
ſcilicet illius nomine directa actio in iudicio
intentatur, quo caſu perſona mandantis non
conſideratur, ſed pupillus cui hoc priuilegium
in præfata ſpecie intelligitur conceſſum, argu-
mento *text. in l.fideicommiſſa, §. interdum, ff.*
legat.3.cum traditis per Pariſium conſ 94.lib.4.
num.11.Neguſ.ſupra 4.membr. 2.par. nu.107.
Barboſa in d.l.poſt. dotem. num.64. Donelum
d.verſ. & hoc.
14 Item, quia mandatarius adeò ſuccedit in
ius cedentis, ſeu mandantis, vt vna, & eadem
perſona reputentur, *l.ſi donata, ff.de donat.in-*
ter virum, & vxorem, Crotus conſ.38.num.. ,
Peregrinus de fideicommiſſ.art.52.nu.34.Tuſc.
pract.litera R.concluſ.175.num.4. Dom.Ioann.
Bapt. de Larrea deciſ. Granat.73. num.5. Guz-
man. de euict.per totam, Alexand. in l. poſtu-
lante, ff.ad Trebel. vbi Paulus Caſtrenſis voluit,
quod omnia iura quæ competunt perſonæ ce-
dentis, tranſeunt in ceſſionarium, ſequuntur
Suarez in l.poſt rem iudic. in declarat.legum
regni, extenſione 7.Dom. Valenzuela Velaz-
quez conſ.134.num.22.Parlador lib.2.rerum
quotid.cap.fin.3.par.§.4.n.5.

Deinde præfata ſententia ex eo conſtabili-
tur, nam vbique receptiſſimum eſt: quod ei, qui
in alterius locum ſubrogatur, communicatur
priuilegium perſonale ſubroganti competens,
15 vt probat *text.in l.alia in prin ff.ſolut.matrim.*
l.ſi cum procuratore, ff. de re iudicata, l.minor,
§.fin. ff.de procuratoribus. Quibus iuribus ca-
uetur, quod priuilegium à iure marito con-
ceſſum, ne ſcilicet conueniatur vltra quam fa-
cere poteſt, eiuſdem defenſori communicatur
quantumq; mandatum non procedat: ſed man-
datarius cui actiones mandatę fuerunt, intrat,
ſuccedit, & ſubrogatur, in locum pupilli qui
actiones mandauit. Igitur mandatario debet
competere priuilegium prælationis, & hypo-
thecæ eidem à iure conceſſum; quod probari
16 videtur ex *text.in l.3. ff familiæ erciſcundæ*;
quo loco iureconſultus agens de hærede cui ab
alijs cohæredibus actiones mandatæ fuerunt,
decidit mandatarium ibidem loco hæredum
ſubrogari: quod etiam probat *text.in d.l.ſi do-*
nata: dum probat cedentem, & ceſſionarium
eandem perſonam reputari. at cum mandata-
rius ex pupilli perſona in iudicio agit, *vt in d.*
l.vltim.C.quando fiſcus, dubium non erit quin
illius priuilegio gaudeat.

Item, prædictis ſuffragatur, quod licet regu-
lariter priuilegium perſonale minoris eiuſdem
fideiuſſori non proſit, ſi illud ex propria per-
ſona in iudicium deducere intendat, vt probat
text.in l.in cauſa in princip. ff. de minoribus,
vbi reſtitutio minoris non prodeſt fideiuſſori,
notant *Dom.Ioann.Baptiſta de Larrea deciſio-*
ne 31.num.23.Cald.in tractatu de emption. &
vendit.cap.32. num.15. Nihilominus tamen ſi
minor in iudicio compareat, & defenſionem, &
litem in ſe ſuſcipiat; dubium non erit, quin
exceptio, ſeu priuilegium perſonale eidem cō-
17 petens, illius fideiuſſori proſit, & communice-
tur: vt tenuit *Bart in l.Stichum.§.quod vulgo,*
num.1.per illum text.ff.ſolut.ſubſcribunt Imo-
la in d.§.quod vulgo, Cald d.loco, & in l.ſi cu-
ratorem, num 48.verbo minoribus, C. reſtit. in
integrum, Dueñas regula 330.limit.4. Pirrhus
Maurus in tractatu de fideiuſſoribus, ſection.9.
par.1.§.19.num.2.Barboſa in dicta l.maritum,
num.88. à quibus tamen recedit *Duarenus in*
l.alia in principio, ff.ſolut. matr. poſt Guman.
quem refert, & ſequitur Flores de Mena in
addit.ad Gam. deciſ.25.num.1. ex eo ſcilicet,
quia regula tradita à iureconſulto in *l. excep-*
tiones, ff. de except. illuſoria redderetur, ſi in
prædictis terminis priuilegium fideiuſſori pro-
deſſet. Satisfit enim ſi dicas, quod deciſio de
qua in *d. l. exceptiones* ſic accipi, & intelligi
debet: vt ex propria perſona non poſſit fide-
iuſſor comparere in iudicio, & prædictam ex-
ceptionem perſonalem reo, & minori compe-
tentem opponere; ſed hoc non euincit, nec
18 aſtringit reum, & ſic minorem, quin ex pro-
pria perſona in iudicio non compareat, vel
tanquam procurator in rem propriam propter
ipſius intereſſe, & ſic damnum, quod ex con-
demnatione fideiuſſoris ei obuenire poterit, &
ita operari vt exceptio perſonalis, & ſic priui-
legium ipſius eiuſdem fideiuſſori proſit, ita
Barboſ.in d.l.maritum.nu.88.

Iuuat ad prædicta *tex.in l.vlt.C de priuilegio*
fiſci. quo loco iureconſultus decidit, quod is
qui pro debitore fiſcali ſoluerit, ſi in eum ius
19 fiſci per iudicem transferatur, præfertur om-
nibus creditoribus quibus fiſcus præferendus
erat.

Ex quibus fundamentis. quę vt vides, ex iuris
fontibus ingenioſe exhauriuimus, hanc ſenten-
tiam in fauorem mandatarij pupilli proculdu-
bio admittendam cenſeo, & illa retenta nihil
oberit *text. in l. ex pluribus, ff. adminiſtrat*
tutorum, dupliciter namque reſpondetur.
Primò, quod text. ille loquitur quando tan-
tum fuit ceſſa actio, non vero mandata, quo ca-
ſu non nomine pupilli, ſed nomine proprio
agen-

agendum eſt, iuxta ſupra reſoluta. Vel ſecun-
do, & melius reſpondeo, quod prædictus text.
loquimur in ceſſione neceſſaria; nos autem lo-
quimur in ceſſione voluntaria, explicat *Donelus*
d. cap.44. verſ. quod ſi. Pro cuius rei vera ex-
plicatione præmittendum eſt, longum in iure
noſtro reperiri diſcrimen inter ceſſionem ne-
ceſſariam, & voluntariam. Prima eſt illa, ad
20 quam creditor, ſeu dominus etiam inuitus
cogi debet; vt videre licet in emphyteuta, cui
dominus actiones etiam inuitus cedere debet,
vt notant *Bart. & Bald. in d.l.1. C. act. & obli-*
gat. & in l. qui ſtipendi a. C. de procur. & in Se-
natus conſulto Trebelliano, vbi hæres tenetur
fideicommiſſario actionem cedere, quinimo &
in ipſum tranſeunt actiones miniſterio legis
iuxta *text. in l. facta, & in l. reſtituta, ff. ad*
Trebellianum, l. quia poterat, ff. eodem titulo,
notat Gom. 1. tom. var. cap. 5. num. 14. idem ha-
betur *in l. 1 §. nunc. ff. de tutel. & ration. diſtr.*
(illic) *Nec ei mandata actiones ſint, conſtitutũ*
eſt à diuo Pio, & ab Imperatore noſtro, & à
diuo Patre eius, vtilem actionem tutoris ad-
uerſus contutorem dandam) vbi text. probat,
quod tutori ſolidum ſoluenti, actio vtilis ad-
uerſus contutorem miniſterio legis com-
petit.

Ceſſio vero voluntaria eſt illa, quæ fit nullo
21 iure cogente, vt in terminis *d.l. emptor. C. hæ-*
reditate, vel act. vendita. quo loco agitur de
hærede, qui actiones mandauit, ex eo quia
hæreditatem vendidit; nec obſtitit quod in
ſpecie de qua ibi, ceſſio neceſſaria videtur, quia
venditor tenetur cedere actiones emptori hæ-
reditatis, ex *l. 2. §. non ſolum, ff. hæreditat. vel*
act. vendit. Satisfit enim ſi conſideres principiũ
contractus voluntarium eſſe, licet finis neceſ-
ſarius ſit propter neceſſitatem cedendi actio-
nes, quo caſu ceſſio potius voluntaria dicetur:
argumento *text. in l. ſicut C. de actionibus, &*
obligat. Iacobus de Arenis in tractatu de ceſ-
ſione actionum, rubrica, qui cedere poſſunt,
num. 18 cum traditis per *Barb. in l. poſt dotem,*
ff. ſolut. matrim. num. 55.

Quo præhabito patet intellectus ad text. in
d.l. ex pluribus. nam idcirco priuilegium pu-
22 pilli ad ceſſionarium, & ſic tutorem, qui ſoli-
dum ſoluit, mandatis actionibus non tranſit
aduerſus contutorem. quia ceſſio de qua ibi
fuit neceſſaria, & ideo cæteris creditoribus mi-
nime præponi debet, vt in terminis explicat
Donel. d. loco, licet contrarium procederet ſi
ceſſio eſſet voluntaria. Quæ quidem diſtinctio
probabilis fiet ſi aduertas, quod licet priuile-
giũ actionis nouatæ non tranſit in actionẽ no-
uantem ſi illa neceſſaria ſit: nihilominus tamẽ,
ſi ceſſio ſit voluntaria, contrarium erit dicen-
dum, *l. aliam, ff. de nouat.* docent *Pichardus in*
§. præterea inſtit. quibus modis tollitur nu. 31.
Bart in l. ſi is qui, ff. de iure fiſci, Barb. in l.
maritum, ff. ſolut. matrim. num. 92 adde text. *in*
d. l. emptor. ex quo prædicta diſtinctio ſat col-
ligitur, cuius illa eſt præcipua ratio; etenim
qui coactus actionem mandauit, nihil de ſuo
23 conferre intelligitur: in neceſſitatibus enim

liberalis nemo reputatur: iuxta regulam *text.*
in l. rem legatam, ff. de adimendis legatis. Valaſc.
conſult. 153. num. 24. Tiraquell. in l. ſi vnquam,
verbo donatione largitus, C. de reuoc. donat. n. 106.
Pichardus in rubrica de adopt. num. 43. Gratia-
nus diſceptat. forenſ. tom. 4. cap. 796. numer. 28.
Gama deciſ. 71. num. 3 in ſpecie, Donelus d. loco
verſ. & hoc quidem. Vnde nil mirum ſi in præ-
dictis terminis tutor non gaudeat priuilegio
pupilli. Aliud dicendum erit in ceſſione vo-
luntaria, quæ à voluntate cedentis deſcendit;
ex ſupra adductis. ita *Donelus d. lib. 15. cap. 44.*
verſ. & hoc. quidquid contrarium intendat
Tiraquell. de retractu lib. 1. §. 26. gloſſa 1. n. 61.
cui aſſentire videtur *Bart. in d. l. poſt dotem,*
num. 35. dum dicit, quod ſi ceſſio ex vtraque
parte eſt neceſſaria, priuilegia perſonalia trã-
ſeant in ceſſionarium: ſi vero eſt voluntaria,
nequaquam transferuntur, ſubſcribunt *Afflict.*
deciſ. 306. num. 7. Iaſ. in § fuerat inſtit. de act.
num. 12. vbi Angelus nu. 16. Padilla in authent.
res quæ, C. communia de legatis, num. 107. quo-
rum doctrina confunditur, ex text. *in d. l. ex plu-*
ribus, vbi ceſſio ex vtraque parte fuit neceſſa-
ria; vt bene aduertit *Barboſa in dicta lege, poſt*
num. 58.

Nec etiam obſtat ſecundum ex *d.l. dabimus.*
nam vltra modo adducta reſpondetur, prædi-
ctam legẽ loqui in hærede, ſeu ſucceſſore mi-
24 noris, in quem regulariter priuilegium perſo-
nale non tranſit: at nos loquimur in ceſſiona-
rio pupilli, cui actiones mandatæ fuerunt, qui
eodem priuilegio fungi debet, non enim cau-
ſæ, ſed perſonæ ſuccurritur, quæ prædictum
fauorem meruit, vt expendit *Donellus d. loco,*
verſ. et hoc.

Ad tertium ex text in §. *fuerat*, reſponde,
25 quod priuilegium de quo ibi, mere perſonale
eſt, quia ſcilicet mulieris perſonæ dumtaxat
fuit conceſſum, vt ibidem habetur (illic) *Cuius*
ſolius prouidentia hoc induximus) *et in au-*
thentica, vt ex actione in ſtantis dotis in princi-
pio, collat. 7. (illic) *Non enim* (ait Imperator)
alijs dabimus, aut damus hoc priuilegium. aut
hæredibus, aut creditoribus, niſi ſolis filijs.)
Vnde nil mirum ſi ad ceſſionarios illius non
transferatur, quantumcunque actiones directæ
mandentur, quia ſcilicet à tenore priuilegij
recedi non liceat; *capit. porro de priuilegijs, cũ*
ſimilibus. Ad vltimum ex *text. in d.l. quia tale,*
et in d.l. priuilegia, reſponde, quod in hac ſpe-
cie lex non intendit fauere mandatario, ſed
pupillo, atque ita conſiderari non debet, quod
in conſequentiam contingit, ſed quod princi-
paliter lex intendit iuxta regul. *in l. 1. ff. au-*
thorit. tut. l. ſi quis nec cauſam, ff. ſi certum
petat. Tuſcus tom 1. litera A. concluſ. 78. quod
apertius oſtenditur, ſi conſideres, quod ſi in
præfata ſpecie procurator ſimplex minoris ad
concurſum accederet, hæſitari non liceret,
vtrum ipſe ex perſona illius præferendus eſſet
ex vulgari regula, quæ docet, qui per alium
facit, per ſe ipſum facere videtur. Igitur idem
operari debet procurator in rem propriam,
cum vtrobique nomine pupilli, ſeu minoris

actio

actio directa in iudicium deducatur.
Ex quibus omnibus in fauorem ceſſionarij
pupilli in concurſu iudicandum erit, intelli-
gendo tamen in terminis de quibus ſupra, hoc
eſt, ſi mandatum datum fuit ad commodum, &
26 vtilitatem pupilli, ſecus ſi mandatum fuerit
ad vtilitatem ceſſionarij, & eius periculo, ex
traditis per Bald. Nouel. de dote, par. 12. nu. 12.
Neguſant. de pignoribus 4 memb. 2. part. n. 107.
Barboſa in l. poſt, dotem, ff. ſolut. matrim. n. 63.
Gast. de credit cap. 4. quæſito 11. numer. 1674
quia ſcilicet, vt ſupra dixi, perſona agentis in
propoſito conſiderabilis non eſt, ſed ille qui
ex mandato vtilitatem percipere debet. l. fi-
deicommiſſa 11. interdum, ff. de legat. 3. dice-
tur autem mandatum ad commodum cedentis,
ſeu pupilli factum, ſi vt in caſu quotidiano mi-
nor, ſeu pupillus creditori ſuo cedit, & mandat
nomen debitoris ſui, vt ei ſatisfiat, ſeu ſolu-
tionis cauſa, in terminis l. vltim. C. quando fiſ-
cus, vel priuatus, & in l. 3. C. nouat. de qua Fa-
ber. coniecturarum lib. 12. cap. 6. Scaccia de
com. §. 2. gloſſa 5. num. 149. Guzman de euictio-
nibus, quæſt. 35. numer. 88. Surdus conſ. 145.
num. 4. quo caſu, ſi ceſſionarius à debitore de-
bitum conſequi non valeat, habet regreſſum
contra pupillum, diuerſum procedere, ſi no-
men illud in ſolutum creditori daretur, & hoc
titulo ab eo admitteretur, quia tunc mandatũ
diceretur factum ad commodum ceſſionarij, quia
ad eum nominis periculum pertinet. quo pacto
accipiendus eſt text. in l. pupilli, §. ſoror, ff. de
ſolutionibus, ita poſt Imol. in l facta, §. ſi hæ-
27 res, ff. ad Trebellianum diſtinguit Caſtrus de-
ciſ. Luſit. 38. num. 3. in fine, & voluit Scaccia
de cambijs d. §. 2. gloſſa 5. num. 289. Surd. d.
conſ. 145. num. 14. Iacobus Canc. variarum
lib. 2 cap. 6 nu. 189. Etenim quanquam in prio-
ri caſu videatur continere vtilitatem ceſſiona-
rij, ex eo quod eidem debitum ſoluitur; cum
tamen nomen debitoris datum in ſolutum non
proponatur, quia ſcilicet mandatum in eum
finem principaliter tendit, vt obligatio mino-
ris ſatisfiat, attenditur principalis mandantis
vtilitas, non vero ceſſionarij, ſeu mandatarij,
quæ conſequenter ex illo actu deſcendit, ex re-
gula d. l. 1. ff. de authoritate tut. de quo nos la-
tius infra regula 3. ampliatione 4. vbi vide. Et
hæc erit prima limitatio sd regulam deductam,
ex text in d. l. ex pluribus, ex qua communi-
ter probari ſolet, priuilegium perſonale ad
ceſſionarios ſeu mandatarios non tranſire.
28 Limira ſecundo prædictam regulam, vt non
procedat in priuilegio perſonali reſtitutionis
in integrum perſonæ minoris conceſſo, quia
illud ad ceſſionarium bene transfertur, & con-
ſequenter pro eo in concurſu præferendus erit,
ſi forte aliquam omiſit allegare exceptionem,
probatur hæc reſolutio ex l. minoris 26. ff. ad-
miniſtrat. tutor. qua cauetur priuilegium re-
ſtitutionis in integrum cedi poſſe, ſi expreſſe
hoc priuilegium ceſſum fuerit: & probatur in
l. ſi alterius, §. 1 ff. de tutelis, & rat. & pro con-
ſtanti tenent Bald. & Albericus in l. non ſolum
ff. de reſtitut. in integrum, Mendez de Caſtro
in praxi Luſit. lib. 3. cap. 23. num. 32. Tiraquell.
lib. 1. retractus §. 2. gloſ. 3 num. 3. Barboſa in
l. quia tale, ff. ſolut. matrim. num. 62.
29 Sed vtrum, quemadmodum hoc priuilegium
reſtitutionis ad ceſſionarios transfertur, ſic
etiam ad hæredes, & ſucceſſores illius indi-
ſtinctè tranſgrediatur, in dubium reuocare pla-
cet. Vtilitas huius quæſtionis in propoſito in
eo conſiſtere poterit: nam ſi ſucceſſor minoris
ex perſona ipſius reſtitutionem petere conten-
dat, veluti quia in concurſu tanquam credi-
tor, aut debitor aliquam omiſit allegare exce-
ptionem, aut probationem, cuius damnum po-
ſtea reſarcire intendit: dubium non eſt, quin
huius priuilegij allegatio, eidem vtilis, & pro-
ficua ſit.
Pars igitur, quæ aſſerit priuilegium hoc ad
ſucceſſores, & hæredes minoris tranſmitti,
probatur ex text. in l. non ſolum, ff. de reſtitu-
tione in integrum, & in l. ea quæ in §. vltim. C.
de temporibus in integrum. expreſſius id ipſum
probat l. minor 18. § vltim. ff. de minoribus, do-
cent Iaſ. in l. qui ſe patris, num. 44. C. vnde
liberi, Cald. in tractatu de empt. & vendit.
cap. 32. num. 14. Pirrhus Maurus in tractatu
de fideiuſſoribus 2. par. principali, ſect. 9. §. 19.
num. 2. Barboſa in l. quia tale, ff ſolut. matr.
num. 48. Afflict. deciſ. 211. ad finem. Dom. Ioan.
Bapt. de Larrea deciſ. 31. num. 23. Gom. tom. 2.
var. cap. 14. num. 6. Mauritius in tractatu de
reſtitut. cap. 15. Capicius deciſ. 109. in fine. De-
cius in l. in omnibus, ff. de regulis iuris, num. 4.
Minſingerius in deciſ. ſamper. obſeruat. 19. cen-
tura 4. Dinus in cap. priuilegium, num. 6. Bart.
in l. 1. C. de fideiuſſore minoris, vbi Salicet. ex
num 4. Ratio huius tranſmiſſionis multipliciter
à Doctoribus aſsignatur. Prima, quia quem-
30 admodum actio, & obligatio minoris paſſi-
ue tranſit in illius hæredem, Bart. in l. de eo,
ff. de iudicijs, ſic æquum, & fauorabile eſt, vt
tranſeat cum ſuo priuilegio, & cauſa, l. Pom-
ponius, §. cum quis, ff de acquir. poſſeſſ. Bald.
in l. 1. C. de fideiuſſore minor. in fine, adde text.
in l. ſecundum naturam, ff. de regulis iuris.
Aliam rationem pungit Dinus ſupra, vbi in-
quit, quod cauſa concedendi reſtitutionem eſt
læſio contingens minori propter dolum aduer-
ſarij, vel facilitatem eiuſdem, non vero per-
ſona illius; atque ita ſentit priuilegium hoc rea-
le eſſe non perſonale, & ideo ad hæredes tranſ-
mitti.
Verum aduerſus hanc rationem, & iura ſu-
pra adducta, obſtat fortiſsime text. in l. exceptio-
nes, ff. de excep. quo loco probatur hoc reſtitu-
tionis beneficium perſonale eſſe. idem proba-
31 tur in l. Stichum, §. quod vulgo, ff de ſolut.
(illic) perſonalem. Secundo prædictam reſo-
lutionem oppugnat, quia remedium reſtitutio-
nis non aliter conceditur, quam ſi cauſæ cogni-
tio coram iudice præcedat, l. quod ſi minor in
§. vltim. ff de minoribus. quod quidem ad hæ-
redes non tranſmittitur, l. emancipata, C. qui ad-
mitti. igitur ad hæredes hoc priuilegium tranſ-
mitti non poteſt.
Denique vrget, quod cum remedium reſti-
tutio-

utionis ſit extraordinarium, *l. in cauſa, ff. de minoribus*, nec ſit conſiderabile antequam im-
32 petretur, *d.§.quod vulgo*, atque ita ante interpretationem nihil minori competat: nihil etiã per conſequens habebit, quod tranſmittere poſſit. Ex quibus omnibus colligitur, tam deciſionem prædictorum iurium, quam rationem in qua prædicti doctores innituntur, dubiam,& ancipitem reddi: nam ex iuribus in oppoſitũ adductis conſtat priuilegium hoc perſonale eſſe, quod regulariter ad hæredes tranſmitti non poteſt, iuxta regulam text. *in d.l.in omnibus,d.l.quia, cum ſimilibus*. Sicque in propoſita ſpecie ſucceſſorem minoris in concurſu nõ eſſe audiendum ſi ex perſona ipſius reſtitutionem petat. Propter quæ & alias rationes,quas Doctores ſuperius citati adducunt, ſcinditur incertum ſtudia in contraria vulgus, varias ſententias, variaſque ſolutiones aſſignantes: inter quas *Bart.in d l.2. & ibi Salicetus nu.4.* quem ſequitur communis *ex Gom.vbi ſupra, in fine, Dom.Ioan.Baptiſta de Larrea, numer.23. Dinus vbi Anchara nus poſt principium, de regulis iuris in ſexto, in regula priuilegium, Paulus in d.l.Stichum, §. quod vulgo, num.2. Brunus in tractatu de ceſſione bonor. 4.part. quaſt.6.num.10.& alij, quos refert, & ſequitur Barboſa in d l.quia tale, nu.49.* arbitrantur priuilegium hoc mixtum eſſe, ſiquidem nõ tantum perſonæ minoris, verum etiam illius læſionibus ſuccurrere videtur. *d.l.quod ſi minor*
33 *in §. non ſemper. Dinus vbi ſupra*. atque ita nimirum ſi ad ſucceſſores tranſeat,eo quod reale reputatur, ita vt in aliquibus ſeruabit naturam beneficij perſonalis, in alijs naturam realis, & ſic tanquam reale tranſmittatur, & ad inſtar perſonale non proſit fideiuſſori minoris, *l.& ſi fideiuſſor. ff. de re iudicata, d.l.except.l. Marcellus, ff. de fideiuſſoribus*. & ſupra tetigimus.

Alij vero tripliciter diſtinguunt: inter eum, ſcilicet caſum quo minori reſtitutio concedenda eſt, propter facilitatem ipſius,non impetrata reſtitutione: & inter eum quo minor iam reſtitutionem impetrauit: & denique inter il-
34 lum quo minori reſtitutio cõcedi debeat propter dolum aduerſarij. In priori caſu dicunt procedere text *in d.l. exceptiones, in vltimis verbis* (illic) *Si deceptus ſit de re.*) quo loco in prioribus verbis loquitur in dolo aduerſarij, & in poſterioribus in facilitate minoris: non ſic in ſecundo, & tertio membro diſtinctionis, in quo accipi, & intelligi debet text. *in d l. minor, §. vltim. cum ſimilibus*: ita prædicta iura intelligunt *Aretinus in l.natu. ff. de iure iurando, Conanus lib.7. cap.7.* ſic explicantes text. *in d l.1.C fideiuſſ.min* ſubſcribunt *Faber lib.8.coniecturarum,cap.3.Dom Ioan.Bapt. de Larrea ſupra num.24.*

Gloſſa vero in l in omnibus, ff. de regulis iuris, aliter accipiens illa iura,exiſtimat regulam generalem, quæ docet priuilegia perſonalia ad ſucceſſores non tranſire, limitatam reperiri in hoc reſtitutionis priuilegio, & ſic à fortiori fatetur perſonale eſſe, & tanquam tale at-
35 tenta illius natura non eſſe transferendum ſemota prædicta ſpecialitate.

Sed pareant manes tantorum virorum: prædictæ enim ſolutiones plurimis laborant difficultatibus. Prima enim quæ docet, priuilegiũ hoc mixtum cenſeri, quæ magis communis eſt, nullo modo ſtare poteſt: in primis, quia priuilegium minori conceſſum, de quo in prædictis iuribus, non amittit naturam perſonalis, quantumcunque in illo fiat mentio rei propter quam indultum fuit: vt deducitur ex text. in *l. penult.ff. de ſeruitut. legata*. Deinde prædicta
36 ſolutio ex eo non placet: etenim ſi illa vera eſſet, à fortiori fateri oporteret tale priuilegiũ fideiuſſori minoris ex propria perſona competere: ſed hoc eſt falſum, vt probat text. in *d.l.in cauſa princ.ff. de minor*. igitur, & illud. Tãdem communis offenditur, quia vt alibi diximus, nullibi probatur priuilegia mixta conſiderari: ſed tantum, aut realia, aut perſonalia, vt optime poſt *Rebuffum 2.tomo ad leges Galliæ, titulo de reſtitutione, artic. ſecundo, gloſſa 3. num.14. & 15.fol. 144. defendit Cald.d. tractatu de empt. & vendit. cap. 32. numer.14. in fine*.

Secunda vero explicatio, quam aſſignant *Aretinus, Conanus, Faber*, & alij ſuperius citati, plures patitur difficultates: & principio difficilis redditur ſi aduertas in *d. l. minor, §. vltim.* talem diſtinctionem non reperiri: quinimo indiſtincte ibidem ſanciri, remedium illud ſucceſſoribus competere: & melius patet in text. in *d.l. non ſolum* (illic) *Qui reſtitui potuerunt*) at minoribus reſtitutionis remedium competit etiam quando læſio ſua facilitate contingit, vt eſt vulgare: igitur prædicta diſtinctio vera non eſt.

Vltima tandem ſolutio ſuſtineri nequit, quia
37 rationem ſpecialitatis non aſſignat: præterea text. *in d.l.minor, §. vltim.* & ſimiles, de quibus ſupra, Iureconſultorum deciſiones ſunt, qui duntaxat ſecundũ ius, & illius regulas reſpondere ſolebant: iuxta text. *in §.reſponſa inſtitut. de iure naturali*, atque ita ſpecialitates conſtituere non poſſunt.

Quamobrẽ prædictis explicationibus omiſſis, melius, & certius explicabis, quod cum beneficium reſtitutionis minoribus conceſſum, fundetur in naturali æquitate, iuxta text. *in l. 1. 2. & 3. ff. de minoribus*. & illa detur quando commodum,vel incommodum ipſorũ conſideratur: & ſic obligatio reperitur, vt deducitur ex text *in l.3. §. ſed vtrum, ff. de minoribus* (illic) *Solis cauſis, quæ ipſius interſunt.*) Hæc autem obligatio, ſeu intereſſe in ſucceſſore minoris qui illum repræſentat iuxta regulam text. *in authent. de iure iurando, collat. 5.* reperiatur, ſi forte quis eum obligare, & aduerſus illius bona actionem in iudicium deducere intendat; tutius, & melius concluditur reſtitutionem ſucceſſoribus indiſtincte concedendã, ſiue minor illam iam impetrauit, ſiue non: vel propter aduerſarij dolum, aut propter facilitatem ipſius concedatur; quippe quod fundato, & conſiderato intereſſe minoris in perſona illius,

illius , in perſona ſucceſſoris quoque reperi-
tur : ſicque intelligenda ſunt iura , quæ in fa-
uorem ſucceſſoris ſupra adduximus, quibus nõ
obſtant in oppoſitum primo loco adducta.
Satisfit enim ſi dicas habere locum ſtante du-
bio;non vero quando de intentione conceden-
39 tis euincitur velle vt priuilegium in ſucceſſo-
res tranſmittatur, prout in hoc remedio reſti-
tutionis ; patet dilucidè ſi aduertas,quod iux-
ta ſupra adducta , reſtitutio in integrum abſque
cauſæ cognitione concedi non debet, *d.l.quod
ſi minor,§.vltim.* vnde licet ante cognitionem
cauſæ, neque reale , neque perſonale dici poſ-
ſit, quanquam perſonale videatur , ex eo,quod
perſonæ minorum duntaxat conceditur : in
quem ſenſum accipies *text.in d. l. exceptiones* ,
in finalibus verbis ; applicabitur tamen reme-
dium, prout æquitas cauſæ, & neceſſitas reſti-
tutionis poſtulauerit , vt deducitur ex text. in
d.l.cauſa in princ.ff. de minoribus, & per con-
ſequens nonnunquã in forma priuilegij perſo-
nalis indulgebitur,iuxt.text.in *d.l.1.C.fideiuſſ.
minor.* nonnunquam in forma realis *d.l. in cau-
ſa, §. interdum*, ſentit *Barboſa in d. l. quia
tale, num.49.& 50.* ſed non ob id priuilegium
hoc mixtum dicetur , prout ipſe *Bart. & Sali-
cet. opinantur* : iuxta quæ accipies text.in *d.l.
exceptiones* , dum hoc priuilegium tanquam
40 perſonale conſiderat : hoc eſt , conceſſum per-
ſonæ minoris, ibi (*Circunſcripto*) verum quia
in ſucceſſore minoris obligatio reperitur, ſup-
poſita repręſentatione, eademque actio,& ob-
ligatio illius in ſucceſſorem tranſit , iuxta ſen-
tentiam *Bart.in d.l.de eo*, recte fit , vt tanquã
reale in eundemmet ſucceſſorem tranſeat cum
ſua cauſa, & priuilegio, *l. Pomponius* , *§. cum
quis, ff. de acquir. poſſeſſ.* æquum enim , & iu-
ſtum eſt, vt quemadmodum ad ipſum ſucceſſo-
rem tranſit onus contractus : ſic etiam,& com-
modum reſtitutionis tranſeat , ex regula text.
in l.ſecundum naturam, ff.de regulis iuris .
Ad ſecundum, ex text. in *d.l.quod ſi minor,
& in d.l.emancipata*, reſponde ex his quæ pau-
lo ante adduxiſti, vel cum *Barboſa d. loco nu.
52.* quod text. in *d.l.emancipata*, non procedit
ob rationem *à Bald.* ibidem effictam , ſed quia
quemadmodum hæreditas non adita non trãſ-
mittitur , *l.vnica,§.in nouiſſimo,C. de caducis* .
ſic neque bonorum poſſeſſio , quæ hæreditati
æquiparatur .
41 Ad tertium reſponde cum *Tiraquell. lib.1.
retractus, §.29.gloſſa 3. num.13.* quem ſequi-
tur Barboſa proximè , quod reſtitutio in inte-
grum ſemper erit in conſideratione antequam
impetretur , ſaltem quoad ſpem illam acquiren-
di, quæ ſemper ad hæredes tranſmittitur, *§.ex
conditionali inſtitut.de verborum* , quanquam
aliàs conſiderabilis non ſit , tanquam in actu
competens .
Ex quibus ſic præhabitis colliges,quod ſi in
propoſito ſucceſſor minoris ad concurſum ac-
cedat ex perſona ipſius , qui aliàs creditor, ſiue
debitor extitit , & hoc reſtitutionis remedium
in aliquo caſu petere contendat , quemadmo-
dum & ipſi minori ſi viueret , indulgendum
foret : ſic & illius ſucceſſori .
42 Amplia quæ dicta ſunt in ſucceſſore minoris
procedere etiam in fideiuſſore illius, ſi eidem
ſuccedat, quia fundato intereſſe minoris quo-
ad principalem obligationem , quæ ſuppoſita
repręſentatione in ipſo reperitur , recte fit , vt
hoc remedium eidem in concurſu concedatur:
vt probat text. in *d. l. Stichum, § quod vulgo
tradunt ſcribentes in l.debitori , C. de pactis
Pirrhus Maurus, & Cald.citatis locis. Barbo-
ſa in dicta l. quia tale, num.72.* licet aliàs di-
uerſum procedat ſi fideiuſſor minori non ſuc-
cedat, declarando tamen vt ſupra hoc præ-
ludio .
43 Amplia ſecundo in fideicommiſſarijs, qui
fideicommiſſarij ſucceſſores minorum appellan-
tur, quia in ipſos obligationes,& actiones mi-
norum reſtituta hæreditate tranſeunt , vt pro-
bat text. in *§ ſed quia inſtitut. de fideicommiſſ.
hæreditat.* ac ſubinde tale remedium eis indul-
geri debet, vt probat text. in *d. l. non ſolum*
(illic) *Cui reſtituta eſt hæreditas* : & hoc ipſum
admittit *Dom. Ioan. Baptiſta de Larrea ſupra
num.23.*
44 Amplia tertio , procedere in patre ſuccedẽ-
te, ſeu occupante bona peculij filij minoris ,
quia ad inſtar hæredis habetur, vt probat text.
in *l.3.§.Pomponius, ff.de minoribus. tradit la-
tè poſt gloſſam 3. in l. pater, ff.de Caſtrenſi pe-
culio, Barb.in d.l.quia tale, nu.52. Gom. in l.6.
Tauri num.1.*
Et hæc circa ſecundam limitationem ad *l.ex
pluribus,ff.adminiſtrat.tut.* ſint ſatis: quæ ad-
huc limitanda videtur in priuilegio perſonali
45 conceſſo illi qui ſoluit creditori priuilegiato,
quia illius priuilegium in ipſum transfertur ,
vt probat text. in *l.ſi ventri, §. eorum , ff. de
priuilegijs creditorum* . ;vbi iureconſultus de-
cidit , quod ſi pecunia vnius creditoris ad al-
terum creditorem priuilegiatum peruenerit;
tunc is, cuius pecunia prior creditor fuit ſatiſ-
factus , ſuccedit in priuilegio perſonali, quod
illi creditori competebat. *Dom.Maqueda in l.
priuilegia, ff. de priuilegijs credit.numer.35.*&
magis in ſpecie *Ripa in d. §. eorum, numer.2.
Dom.Ioannes Baptiſta de Larrea deciſion. 20.
numer. 11. Gail. de credito. cap. 4. quæſito 11.
num.1669.*
Similiter , quemadmodum priuilegium per-
ſonale tranſit in eum qui ſoluit pro creditore
priuilegiato, ſic etiã actio perſonalis creditori
priuilegiato competens, videtur etiam tranſire
46 ad creditorem , cuius pecunia alteri fuit ſa-
tisfactum ; vt reſoluit *Ripa teſtatus communem
in d.§.eorum, num.2. ſubſcribit Barboſa in l.
poſt dotem num.60.ff.ſolut. matrim.* vbi gene-
raliter , & ſecure docet , ſoluenti pro alio cõ-
petere actionem perſonalem,quæ aduerſus de-
bitorem concedenda erat.*Dom.Ioannes Bapti-
ſta de Larrea, d.num.11.* quod probari videtur
ex text. in *l.2.§.1.ff.de ceſſione bonorum* . quo
loco iureconſultus decidit, ſoluentem pro cre-
ditore priuilegiato ſuccedere in actionibus
perſonalibus eidem competentibus quod in-
diſtincte admittendum videtur , ſiue ceſſio, vel

pactum præcedat, ſiue non, vt voluit *gloſſa*
47 *in l.1.C.de his qui in prioris credit. loc. alia gloſſa in l.Ariſto.ff. quæ res pignori obligari. Antonius Faber de erroribus pragmat. decade 1. errore 4. additio nouiſſima ad Molinam lib. 1. cap.10.n.16.verſ.prima concluſio.* vbi quod hæc ſubingreſſio in locum prioris creditoris formatur à lege, & ideo non indiget pacto, aut conuentione, cùm legis miniſterio obumbretur. *Mantic.de tacit. & ambiguis, lib.11.tit.18.n.2. Roderic.de concurſu, 2.part.art.1.nu.22. Dom. Ioannes Baptiſta de Larrea ſupra numer. 12. Gratian.diſcept.forenſ.cap.269. tom.2. num.4* Quorum doctrinam impugnare videtur text.in *l.2.ff.de pignorat. act.* quo loco non ſufficit cõuentio inter debitorem, & illum qui mutuum
48 crediderat, niſi ceſſio interueniat. adde text. in *l.3.ff.qui potiores, & in l.mandati actio.* (illic) *Vobiſque mandata ſint actiones, ff.de fideiuſſoribus.* ad idem *l.ſi Sticho, ff.de peculio.* quo loco iureconſultus reſpondet, ſeruum, cui fuit peculium conceſſum, debitores conuenire non poſſe, niſi actiones mandentur; atque ita videtur ibidẽ denegatas fuiſſe vtiles actiones, quoniam ſi illæ competerent, debitores conuenire, & experiri poſſet. Vnde text.ille efficaciter probat actiones abſque ceſſione in alios non transferri. quod probauit *gloſſa in l. 3.ff.pro ſocio.* cum qua tranſit *Bart.in l.1. column.1.& 2.ff.de actionibus, & obligat.* notat *Cald.de empt. & vendit.cap.24. num.15.* & in ſpecie actionum perſonalium defendit *Bertazol. de clauſulis, clauſula 28. gloſſa 8.num.3. Neguſantius de pignoribus membro tertio, 5. part.num.42. Scaccia de commertijs, §.2. gloſſa 5. numer.416. Barboſa in d. l. poſt dotem, num.61.*

Quapropter hac parte petenta, non obſtat text. in *d.§.eorum.* Quia tametſi eo loco iureconſultus decidat, in concurſu prius habendã eſſe rationem illius creditoris, cuius pecunia ad creditorem priuilegiatum peruenit: non tamen conſtituit, actionem perſonalem in ipſũ ſoluentem, tranſire; quod eſt longe diuerſum: neque etiam negotium faceſſit text.*in d.l.2.§.1.* dum probat in perſonalibus actionibus præferendum eſſe eum, cuius pecunia peruenit ad
49 creditorem priuilegiatum, quia hoc non euincit, actionem perſonalem abſque ceſſione tranſire.

Nec ſimiliter inconuenit, quod priuilegium, de quo ibi, eſt qualitas, & acceſſorium actionis perſonalis, & per conſequens videtur dicendũ ad poſteriorem creditorem nequaquam tranſire poſſe abſque eo quod actio perſonalis tranſeat, quippe quod qualitas abſque ſubiecto ſtare nõ poteſt. *l.4.in fine, ff.act.empti. Surd.de alimentis, tit.2.in præambulo, num.2. & deciſ.70. nu 6. Card.Tuſc.litera A.concluſ.82. num.13. Maſcard.de probat. concluſ.21. Gonzal. ad regul. Cancell.gloſſa 5. §. 7.num.70* Satisfit enim ſi dicas, qualitatem non reperiri ſine ſubiecto, quando lex concedit priuilegium creditoris, qui alios præcedebat, ei cuius pecunia creditor priuilegiatus ſatisfactus proponitur; nec ſimiliter priuilegium actione deſtitutum remanet, cum creditori cuius pecunia alteri fuit ſolutam, actio etiam competat, ſed actio ſine ceſſione tranſire non poteſt.

Ex quibus communis, de qua ſupra, aliquantulum periclitari videtur; quam ſi ſequi malueris, atque ita, quod actio perſonalis abſque ceſſione in creditorem tranſeat; reſpondere
50 re poteris, hunc effectum reſultare ex diſpoſitione legis, quæ in hoc caſu ſubrogat vnum creditorem loco alterius, ſicut euenit in contutoribus, in quos actiones vtiles abſque ceſſione transferuntur, vt probat text. in *l. 1.§. nunc tractemus, ff.de tutelis, & rationibus.* (illic) *Vtilem actionem tutoris aduerſus contutorem dandam.*) & in Senatuſconſulto Trebelliano, iuxta text. in *l. facta, & in l. reſtituta, ff. ad Trebellianum, & in l.ex nominis, C. hæreditate, vel actione vendita*, vbi vtilis actio tribuitur ſine ceſſione. Et hanc partem tanquã veriorem tuetur *Cald. d.cap.24.num.26. additio ad Molinam d.loco, Faber, Dom. Ioannes Baptiſta de Larrea, Gratianus, & alij de quibus ſupra.* Idque in cenſu pignore conſtituto, & ſic vt priuilegium hypothecæ abſque ceſſione tranſiret ad eum qui mutuauit, vt ex ea primi cenſus redimerentur: teſtatur iudicatũ per Senatum Granatenſem *Dom.Ioannes Baptiſta de Larrea dicto loco, num.18. & 37.* cum quo intellectum ad iura in oppoſitum adducta, dum ceſſionem prærequirunt, latè proſequere.

Manet igitur ex hactenus dictis in primo, & hoc ſecundo præludio, ſatis ſuperque declarata prima pars noſtræ rubricæ in ea parte, quæ verbum *priuilegium* concernit: reſtat nunc, vt promiſſis ſtemus, vt ſecundam illius partem, ſcilicet verbi *creditorum* abſoluamus.

Creditorum igitur appellatione qui veniãt, definit iureconſultus Caius in *l.creditorum 11. ff.de verborum ſignificatione,* (vbi ſic ait) *Creditorum appellatione non ij tantum accipiuntur, qui pecuniam crediderunt, ſed omnibus*
51 *quibus ex aliqua cauſa debetur.*) idem aſſari videtur *Vlpian.in l.creditores 10.ff. eodem tit.* (vbi ſic) *Creditores accipiendos eſſe conſtat eos quibus debetur ex quacunq; actione, vel perſecutione, vel iure ciuili, ſine vlla exceptionis perpetuæ remotione, vel honorario, vel ordinario, vel extraordinario, ſiue pure, ſiue in diem, ſiue ſubconditione; quod ſi natura tantũ debeatur, non ſunt loco creditorum, ſed & ſi non ſit mutua pecunia, creditores accipiuntur.*) adde text. in *l.is cui, §. fin. ff. de act. & obligat.* vbi ſic (illic) *Creditores eos accipere debemus qui aliquam actionem, vel ciuilem habent, ſic tamen exceptione ſubmoueantur, vel honorariã actionem, vel in factum.* idem probat Iureconſultus in *l.ſi cum fideicommiſſario, ff. qui & à quibus* (in illis verbis) *Creditores appellantur quibus ex quacunque cauſa actio competit.* exornant pater *Auguſtinus Barboſa in tractatu de appellat.verborum vtriuſque iuris, verbo creditor appellat.63. num.3* vbi ex Alexan-

xandro inquit, quod crediti appellatione, venit omne creditum, ſiue conſiſtat in quacunq; re, vel ſpecie, ſine pecunia. *Covarus ſeptimo commentariorum, cap. 1. num. 1. refert, & ſequitur Leon in l. 1. ff. ſi certum petatur, numer. 1.* vbi eos omnes creditores appellat qui alienam fidem ſectantur, per text. in *d. l. creditores,* ſubdens, quod in depoſito, pignore, & commodato alienam fidem ſectamur, & tamen earum rerum dominia retinemus *Rebuffus in d. l. creditores, Paulus in rubrica, C. de rebus creditis, Gald. de emption. & vendit. cap. 10. numer. 33.* Apertè igitur conſtat ex prædictorum iureconſultorum reſponſis, & ex mente noſtrorum, quos paulo ante memoraui, nedum eos creditores dici, quibus pecunia ex aliqua cauſa debetur, verum etiam & illos qui rem vendicare intendunt.

Ex qua reſolutione infertur declaratio, ad
52 tradita per doctiſſimos *Dom. Maqueda in l. priuilegia, ff. de priuilegiis creditorum, numer. 116. Roderic. de concurſu 2. part. art. 4. num. 6. ſequitur Pichard. in §. quadam actiones, num. 88. inſtitut. de act.* quatenus ſecure reſoluunt, eos, qui dominij cauſam prætendunt, nec creditores eſſe, nec inter eos concurſum dari: cõſtat ex verbis ibidem per Rodericus traditis (illic) *Cuius rei eſt prompta, & expedita ratio, quia qui rem vendicat, dominus eſt non creditor.*) ſed & D. Maqueda dicto loco ſic ait, *Rurſus obſerua, quod ſi inter creditores fuerit aliquis qui rem propriam vendicarit, aut quæ extat ex cauſa depoſiti petierit, cum concurſus non detur niſi inter creditores qui ad bona communis debitoris veniunt, l. ſi non, 6. verſ. prætor, ff. bonis authoritate iudicis, & inter hos non connumeretur, qui rem ſuam petit.* Hactenus D. Maqueda: in quibus verbis apertè profitentur, eos, qui dominium intendunt, creditores non eſſe. Quibus adde *Caſtill. controuerſ. lib. 3. cap. 16. num. 75.* (illic) *Creditores autem ad bona ſui debitoris admittuntur non ad aliena. text. ſingularis, in l. à diuo Pio, §. ſi ſuper rebus, verſ. ſi forte, ff. de re iudicata.* Sed (ſalua tantorum virorum pace) ipſi aſſari videntur contra expreſſa prædictorum iureconſultorum reſponſa; ex quibus apertiſſimè deducitur, creditores nedum dici eos qui pecuniam crediderunt, ſed omnes quibus ex aliqua cauſa debetur: patet in *d. l. creditorum* (illic) *Creditorum appellatione non ij tantum accipiuntur qui pecuniam crediderunt, ſed omnes quibus ex aliqua cauſa debetur*) idem in *d. l. creditores* (illic) *Creditores accipiendo eſſe conſtat eos quibus debetur ex quacunque actione, vel perſecutione*) quod expreſſe ibidem tenet *gloſſa* 1 in his verbis, *Sic ergo qui habet rei vendicationem eſt creditor, & qui poſſidet debitor.* quam gloſſam ſic intelligit *Surd. deciſ. 174. num. 2.* vbi dicit, quòd licèt propriè non dicatur debitor, qui actione reali conuenitur: largo modo intelligendo, etiam debitor dicatur: & expreſsè tenere videtur *Aceued. in l. 10. tit. 6. lib. 3. noua recopilat. nu. 3:* vbi ſic ait; *Item & creditorem illum appellamus, qui ab aliquo habet aliquid petere, vel recipere, vel rem aliquam recuperare ratione alicuius iuris: & debitorem illum vocamus,*
53 *qui obligatus eſt ſoluere debitum, vel rem aliquam. Barboſa 6. part. l. 1. num. 6. ff. ſolut. matrim.* (illic) *Per quam dixit Bald. in d. l. in rebus, num. 1. quod omnis qui prætendit dominium actu permanens rei, erit præferendus cuilibet alij creditori.*) quæ verba ad literam reaſſumit Zeuall. *comm. contra commun. quæſt. 3. nu. 34. Bolaños in 2. par. Curiæ philippicæ. lib. 3. cap. 12. ex. e num. 5.* vbi eos omnes, qui tanquam domini, res ſuas ex bonis communis debitoris in ſpecie vendicare præſumunt, & creditores appellat, & inter omnes concurſum dari apertè profitetur, (illic) *El acreedor poſterior ſeñor de las coſas que el deudor tuuiere en ſu*
54 *poder.*) Ex quibus omnibus ſat conuincitur prædictam opinionem dubiam, & incertam videri.

Quare pro cõcordia dici poteſt, quòd illi qui dominij cauſam prætendunt, ſaltim impropriè creditores dicantur, cum verè, & propriè cõcurſus aduerſus debitorum bona, non vero ad illa quæ in alterius dominio permanent, duntaxat dirigatur: & ſic procedat opinio, quam defendimus: propriè vero dicantur creditores illi, qui pecuniã debitam in concurſu petunt; & ſic procedat prior opinio Roderici, & ſequacium, quam concordiam admittere videtur. *gloſſa in l. 1. ff. de act. & obligat. ſubſcribit Alexander in l. 1. in fine, ff. ſi certum petatur; Gald. ſupra num. 34.*

Vtcunque autem prædicta concordia, vera an falſa videatur, non ob id exiſtimes; laborẽ noſtrum in inueſtiganda, ſeu colligenda regula, ſeu dominij claſſe, de qua infra ſermo erit, inutilem, & ſuperuacaneam fore: tum quia
55 licet aliàs vera ſit traditio nuper citata, dum habet, eos qui dominij cauſam prætendunt, nec creditores eſſe, nec inter eos concurſum dari, quibus tamen dominij ius competat, non adeò clarum, & perſpicuum erit: vt multorum cauſa circa hoc ius, ſeu prærogatiuam non minimis difficultatibus inuoluta non laboret: vt conſtabit ex his quæ infra dicam circa pacta de retrouendendo, legis commiſſoriæ, & addictionis in diem, quorum cauſæ ex forma
56 verborum quibus prædicta pacta concipiantur, nunc in dominij, nunc in ſimplicis creditoris creditum conuertitur: nam ſi huiuſmodi pacta concipiantur verbis directis dominium in venditorem retransfertur, & rei vendicatio competit, *l. in rem, ff. rei vendicat,* atque ita reſultat dominij creditum: ſi vero pacta concipiantur verbis obliquis, actio tantum perſonalis competit, & ſic creditoris ſimplicis creditum. Primum vero quod habet, ex his pactis actionem rei vendicationis reſultare, & ſic dominij creditum in pacto addictionis in diẽ, probat text. in *l. ſi quis hac. & in l. ſi ex duobus, §. Marcell. ff. de in diem addict.* In pacto vero legis commiſſoriæ deducitur ex text. in *l. vltim. §. de lege. ff. de lege comm.* & in vtraque conuentione probant *gloſſa, verbo, mortis, in*

l.1.§.1.ff. de donat. Dom. Ioan. Bapt. de Larrea deciſ. Granat. 42. num. 16. Barboſa in l. ſi mora, ff. ſolut. matrim. num. 69. Gom. tom. 2. var. cap. 2. num. 30. Cald. de empt. & vendit. cap. 28. num. 20. in pacto de retrouendendo, verbis directis cõcepto text. in *l. ſi voluntate, ff. quibus modis pign. & in l. ſi eum venderet, ff. de pignorat.* & tenent Doctores modo citati; quod ſi hoc pactum verbis obliquis concipiatur, quod tunc reſultet actio perſonalis, probat text. in *l.2. de pactis inter emptorem, gloſſa in d. l.2. Cald. & Gom. citatis locis, & alij de quibus infra regula 1. ampl.*

Similis effectus reperitur in cauſa minoris; ſi enim res ex pecunia illius per tutorem fuerit empta, ipſius minoris propria fit; & ſic reſultat dominij creditum aduerſus bona communis debitoris: vt probat text. in *l. tutor. C. arbitrium tutel. l.2. ff. quando ex facto tutoris, l. ſi vt proponis, C. rei vendic. l. 49. vbi Gregor. Lopez tit. 5. part. 5. docent. gloſſ. Bart. & Salicet. in l. ſi patruus, C. comm. vtriuſque. Barb. 3. part. rub. ff. ſolut. matrim. num. 84. Molina lib. 4. de primogenijs, cap. 4. num. 35. Gait. de credito cap. 4. quæſito 11. num. 1425. Noguerol. allegat. 7. num. 27.* Secus ſi res per extraneum empta proponatur; quia actio hypothecaria aduerſus eandem rem, priuilegiata tamen duntaxat reſultat, atque ita cauſa minoris in creditum ſimplex conuertitur: vt probatur in *l. idemque, ff. qui potiores in pignore, l. 3. ff. de rebus eorum, l. 25. & 30. tit. 15. part. 5. Barboſa loco nuper citato, num. 85. Maſcardus de probat. concluſ. 613. Roderic. de concurſu, part. prima, art. 4. num 21.*

Idem erit dicendum in re filij per patrem alienata, aduerſus quam ſi doloſè fuit adminiſtrata, rei vendicatio competit, ſi in tertium proponitur tranſlata: vt deducitur ex text. in *l. fin. § in computat. C. de iure deliberandi, l. 1. C. bonis mat. l. 24. tit. 13. part. 5. Molina, lib. 4. de primogenijs, cap. 2. num. 79. Gama deciſ. 8. ex vbi Flores de Mena.* Non ſic dicas ſi ſemota doli machinatione pater alienauerit, quia tũc filius tanquàm creditor hypothecarius aduerſus bona paterna regreſſum habebit, *l. cũ oportet, §. vltim. C. bonis quæ lib. d. l. 24. Gama deciſ. 330. & ibi Flores de Mena num. 3.* Quæ quidem omnia regula 1. ampliat. 2. 8. & 10. exactius elucidantur.

Quinimo ex forma actionis intentatæ, nunc quis dominus, nunc ſimplex creditor redditur: vt videre licet in vxore quæ à marito dotem æſtimatam petit, vt conſtat ex his quæ tradit *Fontanella de pactis nuptialibus tom. 2. clauſula 7. gloſſa 2. part 8. nu. 53. vbi ſic; Sed quid intereſt agatur iſto remedio potius quam illo optionis, per quod etiam poteſt mulier optando conſequi eadem bona. Reſpondeo, quod multũ quia per iſtud vltimum remedium cum perſequatur mulier res proprias in eſſe adhuc exiſtẽtes, præferetur proculdubio in eis cuicunq; creditori etiam anteriori, vt de ſe patet, cum in re propria quilibet ſit ſemper potior alijs, hãc autem eſſe rem propriam in iſto caſu, & vt talem vendicari ab vxore palam eſt, & docet Fab. in citato loco, quod non fieret ſi ad æſtimationem ageret, quia tunc conſideraretur vti alius creditor in pecunia.*

Tum etiam, quia tametſi Doctores noſtri pro certo ſupponant, pro dominio rei in bonis communis debitoris inuentæ, rei vendicationem competere, iuxta regulam tex. in *l. ſi*
57 *ventri, §. in bonis, ff. de priuilegiis creditorũ, l. 9. tit. 3. partita 5. Bald. in l. pro debito, ff. de bonis auctoritate iud. Stracha de decoctoribus, part. vltim. ex num. 1. Parladorus rerum quotidianarum, differentia 58. num. 7. Rodericus de concur. 1. part. art. 6. num. 44.* Quod & nos ingenuè fatemur, niſi ex rerum circunſtantijs, pacto, aut partium conuentione dominium in ſimplex creditum vertatur, vt in exemplis modo adductis: non tamen nobis inculcant, quid ſit reſoluendum, quando res integra non ſit, atque ita conſtituta reperitur aliqua generalis, aut ſpecialis hypotheca, ſuper re, quæ aliquo legitimo titulo in dominium communis debitoris cecidit; quam quidem rem dominus ex diſpoſitione legis, pacto, aut conditione, ab initio dicta, è concurſu creditorum vendicare intendit: vtrum nè reſolutis hypothecis, ſuper ipſa re contractis, ad ipſum dominum res ipſa liberè redire debeat, an cum prædicto hypothecarum onere ad illum tranſire fas ſit, atque ita cauſa creditorum præualere debeat, cũ debitum legitimè ſuper illa fuerit contractum: & ſic, tempore quo dominium ad debitorem qui debitum, & hypothecam conſtituit, ſpectabat.

Dices forè Neotericos noſtros, hanc, & ſimiles quæſtiones prætermiſiſſe, quia illarum reſolutio facilis eſt, atque ita ſuperflua erat in materia creditorum ſimilium quæſtionum diſputatio.

Huic obiectioni facilis erit reſponſio, ſi aduertas has & ſimiles quæſtiones adeò arduas eſſe, vt propter Doctorum varietatem, & rationum conflictum, regia deciſione dignæ viſæ ſint: *Pinel. in l. 2. C. reſcindenda vend. par 2. cap. 3. num. 11. cum ſequentibus,* circa quæ vide *Bart. in l. in diem, ff. de aqua pluuia arcenda, Antonium Fabrum de erroribus pragmaticorũ, 1. part. decade 33. errore 2. ex nu. 5. & decade 24. errore 5. Noguerol. allegat. 34. num. 105. Dom. Ioann. Baptiſta. de Larrea deciſ. Granat. 76. numer. 5. Surdus deciſion. 286. ex numer. 11. & alios de quibus infra in præfatione regulæ primæ.*

Secundo reſpondetur, quod prior quæſtio de re in bonis communis debitoris inuenta, quãdo ſcilicet res integra ſit, hoc eſt nullo pignoris vinculo ſubiecta, In terminis *d. §. in bonis* minorem includit dubitationem: & tamen Doctores noſtri illam in propoſito memoria, & diſputatione dignam ſunt arbitrati, atque ita par eſt credere, quod ſi quæſtionũ quas arduas inquit Pinellus loco modo citato, & nos in præſentiarum diſputandas nouiter ſuſcepimus, forſan reminiſcerentur, illas nequaquam prætermiſiſſent.

Ex quibus iam fateri oportet, in inueſti-
58 ganda, ſeu colligenda regula,ſed dominij claſ-
ſe, laborem noſtrorum ne dum inutilem, aut
ſuperuacaneum non eſſe, ſed pro enodanda
hac creditorum materia præciſum, & neceſſa-
rium. Quinimo admiſſa concordia de qua ſu-
pra, dum docet eos qui dominij cauſam prætẽ-
dunt, ſaltem impropriè creditores dici, tam
ex illa inferri licebit; quod licet nouiores cre-
ditores omnes, ad tres ſpecies, claſſes, ſeu ar-
ticulos, tantummodo reducant; videlicet ad
creditores hypothecarios, ad perſonales pri-
uilegiatos, ad perſonales tantum, ſeu chiro-
grapharios, vt conſtat ex his quæ *D. Maqueda
in d.l. priuilegia, ex num. 106. Roderic. ſupra
2. par. in præludio, Flores de Mena var. lib. 1.
quæſt. 6. art. 3. per totum.*

Nihilominus tamen, quartam inſuper ſpe-
ciem ſuperaddere fas erit, creditorum ſcilicet
dominij: non enim ex eo, quod impropriè cre-
ditores dicantur, eos è numero creditorum
repellere licitum erit, quinimo & inter credi-
tores connumerandos; & vnam ſpeciem, ſeu
claſſem illorum conſtituere, intrepide reſoluen-
dum iudico: tum ex iuribus, & doctoribus ſu-
pra adductis, tum etiam ex traditis per Bald,
quem refert, & ſequitur *Stracha de decoctori-
bus, vltima parte, num. 1.* vbi concurſu credi-
torum facto (ſic ait: *Quæritur quo ordine ſa-
tisfieri debeat, quorumue cauſa potior ſit, idem
Bald. reſpondit primo loco rationem habendam
dominorum.*) idem Stracha *num. 16.* ſic ait;
*Collige rerum dominos cæteris præferendos, poſt
hos hypothecarios admitti.* Igitur, propriam
claſſem, ſeu diuerſam conſtituunt dominij cre-
ditores, & vnam efficiunt hypothecarij, aliam
creditores dominij, cum poſt hos, illi grada-
tim admittantur.

59 Inſuper, nedum ad quatuor ſpecies, articu-
los, ſeu claſſes vniuerſum creditorum cumulũ
in hoc tractatu reductum videbis: ſed nouiſ-
ter, & plus vltra quinta ſpecies ſuperaddenda
erit: ſcilicet, creditorum priuilegiatorum inter
reales creditores; è quorum numero ſunt, ille
qui pecuniam credidit ad reficiendam rem:
nec non pupillus cui priuilegium prælationis,
& hypothecæ à iure indulgetur: fiſcus, mulier,
& alij de quibus in regula ſecunda, quos om-
nes inter creditores reales, priuilegium præla-
tionis, & hypothecæ habere conſtat, ex text.
in *l. interdum, ff. qui potiores in pignore ha-
beantur, l. quod quis, ff. de priuilegijs credito-
rum, l. 28. tit. 13. part. 5. l. pro officio, C. de admi-
niſtrat. tutorum, l. 4. §. 1. ff. de priuilegijs cre-
ditorum, l. 1. & 2. C. in quibus cauſis pignus,
vel hypotheca, l. 3. tit. 13. part. 5. l. aſſiduis, C. qui
potiores, l. vnica, §. & vt plenius, C. rei vxoriæ
actione, §. fuerat inſtit. de act. d. l. 33. notat
Roderic. de concurſu, 1. part. num. 3.* Nec du-
bium faciat, quod huiuſmodi creditores inter
perſonales priuilegiati reperiuntur, vt habetur
in *d. l. quod quis, & in d. §. 1. & in l. vnica, C.
60 de priuilegio dotis, & in l. 1. C. de priuilegio fi-
ſci.* Reſpondetur enim, quod licet huiuſmodi
priuilegia perſonalia ſint, loco tamen realium
habeantur, & inter creditores reales connume-
rantur, vt habetur in *d. l. interdum, & in d. l. 1.
& 2. & in l. pro officio, & in d. l. aſſiduis.* quem
ad id expendit *Roderic. ſupra, art. 1. de priuile-
gio dotis, num. 3.* vbi ait; *Secundo prætermit-
tendum non erit, quod licet priuilegia mulieri,
fiſco, pupillo, & ſimilibus perſonis conceſſa per-
ſonalia priuilegia eſſe cenſeantur, eo quod illa
perſonis data ſint, nihilominus tamen ex legis
poteſtate, & miniſterio priuilegia iſta vim
realium habere videntur.* Cum igitur prædi-
cti creditores priuilegium prælationis, & hy-
pothecæ inter creditores reales habere cõſtet,
ex iuribus paulo ante adductis, à fortiori fate-
ri oportet diuerſam conſtituere ſpeciem ab il-
lis creditoribus, qui priuilegium prælationis
inter perſonales tantummodo conſequuntur;
& ab illis qui reales tantum, hoc eſt, hypo-
thecarij; & denique ab eis qui chirographa-
rij dicuntur.

Quapropter prædictæ ſententiæ, quæ mihi in-
61 dubia videtur, conſtanter inhærendo, & habi-
to pro conſtanti, quod vniuerſus creditorum
cumulus, prædictis quinque articulis, claſſi-
bus, ſeu ſpeciebus conſtat, clarioris doctrinæ
gratia, vtque materia iſta elucidius perci-
piatur, tot alijs regulis illam comprehendere
ſtatui.

62 In prima regula conſtituo creditores illos,
quibus competit ius vendicandi rem, quæ ali-
quo titulo habili ad transferendum dominium,
in communis debitoris dominium tranſlata
reperitur; in qua tamen aliqua generalis, aut
ſpecialis hypotheca contracta inuenitur, qui-
bus etiam iniungitur cauſa illorum, qui rem,
quæ titulo venditionis, donationis, aut ſimili
in poteſtatem debitoris, inualidè tamen ceci-
dit, vendicare poſſunt.

Secunda regula comprehendit creditores
63 reales, & perſonales priuilegiatos, quorum
cauſa adeò in iure priuilegiata reperitur, vt om-
nes creditores anteriori hypotheca tacita, ex-
preſſa, generali, aut ſpeciali, munitos, ſemper
& vbique antecellere debeat, inter quos ſi de
præferentia quæſtio fuerit mota, gradatim
ab ordine literæ, & prout ſucceſſiuè ibi-
dem apponuntur, vnus alteri præponendus
erit.

In tertia regula, in qua latè ſpatiatur regu-
la cap. *qui prior, de regulis iuris in ſexto*, clau-
duntur omnes creditores ſimpliciter reales; ta-
citas, aut expreſſas hypothecas habentes, qui
tamen nullo prælationis priuilegio in iure mu-
niuntur.

In quarta, creditores perſonales priuilegia-
ti includuntur, quorum non ex tempore, ſed
ex cauſa ius dimetitur ſi demas cauſam fu-
neralium, quæ licet perſonalis ſit omnia, rea-
lia, & perſonalia priuilegia ſemper, & vbique
præcedit.

In quinta, & vltima creditores perſonales,
ſeu chirographarij collocantur, iuxta quæ illud
ſemper meminiſſe iuuabit, quod ſi creditores
iſti quorum in hoc tractatu mentio ſit, inter ſe
concurrant ſemper ab ordine literæ vnius re-

gulæ

gulæ creditor alteri præponi debet, atque ita creditor primæ regulæ creditori, qui in ſecunda, tertia, quarta, & quinta regula inuenitur, & ſic creditor ſecundæ creditori, qui in tertia, quarta, & quinta conſtituitur: & ſic de cæteris ſemper, & omni caſu præferri debet; prærerquam in aliquibus caſibus, in quibus regulæ iſtæ fallentias, ſeu declarationes accipiunt, iuxta ea quæ in ampliationibus harum regularum latè, & diffusè traduntur.

Omito in his præludiis plura, quæ ſanè ad illa conducere non inficior; in illis enim è re erat pertractare, an & quando debitor fallitus ceſſionem facere cogitur, quandoue ab illa excludendus ſit, & in quibus caſibus creditores moratoriam (vulgo, *eſpera*) debitoribus facere compellantur, & plura alia, quæ ad praxim multum conducibilia ſunt: ſed quia hæc omnia in ore procuratorum, & aliorum qui ad excitandas, & defendendas lites in foro verſantur, adeò ſunt nota, & vulgaria, vt vix eorum vnus reperiri poſſit, qui Doctor, & Magiſter non ſit: idcircò ea conſulto hic omittens, de illis in fine huius operis, & ſic in quinta, & vltima illius regula nonnulla ad materiam conducentia pertractare aptius, & congruentius iudicaui: ne res tam vulgaris, & ab omnibus nota in hoc principio legenti tædio ſit.

SVMMARIA.

1 *Refertur ſententia Bart. & aliorum opinantium, quod ſi res vna propter læſionis vitium in vendendo voluntarie reſtituitur, res ipſa cum hypotheca ad dominum tranſit.*
2 *Contraria ſententia oſtenditur.*
3 *Si res aliqua ex pacto, aut conuentione ab initio dicta, aut alias ex diſpoſitione legis, & ſic ex cauſa neceſſaria priori domino reſtituitur hypotheca medio tempore ſuper ipſa contracta euaneſcit.*
4 *L. ſi res, ff. quibus modis pignus, vel hypotheca ſoluitur, pro hac ſententia ponderatur.*
5 *L. ſi res, §. ſed, & Marcellus, ff. de in diem addictione, ad idem expenditur.*
6 *Idem probat text. in l. lex vectigali 31. ff. de pignoribus & in l grege, ff. eodem titulo, & in l. Statius Florus, §. Cornelio Felici, ff. de iure fiſci, l. ſi is cui, § 1. ff. quemadmodum ſeruitus amittatur, l. ſi fundum 104. ff. de condit. & demonſtrat, l. 1. & 2. C. ſi pignus pignori datum ſit.*
7 *Reſoluto iure datoris reſoluitur ius acceptoris.*
8 *Si Vaſſallus res aliquas alienauerit finito feudo reuocatur alienatio.*
9 *Opinio Patris Sanchez de matrimonio in comprobationem præfati axiomatis adducitur.*
10 *Ad idem ſententia Fontanellæ de pactis nuptialibus.*
11 *Opinio Valaſci ad idem applicatur.*
12 *Conſanguineo retrahente rem venditam nulla ſibi facta oblatione extinguitur hypotheca.*
13 *Si hæres grauatus poſt mortem in vita concedat alicui ſeruitutem, vel hypothecam adueniente die fideicommiſſi reſoluitur ius pignoris.*
14 *Diſtinctio Surdi pungitur.*
15 *Bartoli diſtinctio celebris, & communis eſt.*
16 *Altera diſtinctio Antonij Fabri adducitur.*
17 *L. bouem. §. pignus, ff. ædilitio edicto, l. debitor, ff. quibus modis pignus explicantur.*
18 *Excitatur quæſtio circa venditiones iurium regalium, vulgo, ventas nueuas.*
19 *Debitor hypothecarius regulariter conditionem ſui creditoris deteriorem facere non poteſt.*
20 *Prohibitio legis actum nullum reddit.*
21 *Actus redemptionis quem iuriſta à rege petit, neceſſarius non eſt. ſed voluntarius.*
22 *Redemptio cenſus non poteſt, nec debet fieri inſtante creditore.*
23 *Redemptio in quam Iuriſta petit à rege, voluntaria eſt, quia hoc potuit excuſare.*
24 *Semper attenditur quod principaliter agitur non verò quod venit in conſequentiam.*
25 *Omnis actus. ſeu diſpoſitio interpretari debet ſecundum finem in quem principaliter dirigitur.*
26 *Prima cauſa cenſetur illa, quæ mouit ad aliquid faciendum.*
27 *Licet nouatio fiat per ſubrogationem, in ſecundo cōtractu hypotheca prioris permanent.*
28 *Etiam ſi fiat nouatio alicuius obligationis, hypotheca durat ſi ita conuentum eſt.*
29 *Priuilegia actionis nouatæ tranſeunt in actionem nouantem, ſi nouatio eſt voluntaria.*
30 *In iuribus*, por via de reſcuentro, *non datur diuerſitas. ſed identitas.*
31 *Vt actus nouus dicatur, requiritur vt alteretur natura negotij.*
32 *Quando in feudo conceſſio eſt renouata non dicetur feudum nouum, ſed antiquum.*
33 *Idem reſoluitur in emphiteuſi finitis generationibus.*
34 *Tam in moralibus, quam in naturalibus idem numero, & ſpecie dicitur, quod reparatur, recreatur, aut reſtituitur in priſtinam formam.*
35 *Dignitas non dicitur extincta quando ſupereſt aliqua memoria priſtinæ ſubſtantiæ.*
36 *Ex tacito conſenſu partium facta nouatione prioris contractus in ſecunda, hypotheca ſuſtinetur.*
37 *In hypotheca generali adeo venit nomen debito-*

bitoris, vt quidquid ex illa reſultat, loco illius pignoris habetur.

38 *Plures Doctores adducuntur, qui aduerſus Iuriſtam ſcribunt.*

39 *Verba Domini Ioannis Baptiſta de Larrea in comprobationẽ huius partis ponderantur.*

40 *Verba Doctoris Noguerol. in hanc partem inducuntur.*

41 *Senatus Hiſpalenſis pro hac parte non ſemel iudicauit.*

42 *Contrariam ſententiam defendunt plures Doctores, & qui iſti ſint oſtenditur.*

43 *Text. in l. ſi quis ædes, ff. de ſeruitutibus vrbanorum prædiorum, pro præfata ſententia inducitur.*

44 *Ad idem text. in l. inter ſtipulantem, §. ſacram, ff. de verborum obligationib. iuncto text. in l. ſi ita legatum. §. damus, ff. legat. 1.*

45 *Si domus ſuper qua cenſus fuit conſtitutus deſtructa ſit, & ex poſt facto readificetur, quæ de nouo readificatur, à preſtatione cenſus liberatur.*

46 *In ſpecie harum venditionum iurium regalium, pretium per fictionem breuis manus ſoluitur.*

47 *Licet nomen debitoris ſit hypothecatum, debitor creditori ſuo recte ſoluit.*

48 *Si emptor in terminis l.2.C.reſcind.vendit.eligat rem tradere, res ab hypothecis libera ad venditorem reuertitur.*

49 *Id ipſum procedit in re cenſui ſuppoſita.*

50 *Et in officijs quæ ad regem reuerti debent.*

51 *Qui vtitur iure ſuo nemini iniuriam facit.*

52 *Prior ſententia admittitur, & reſpondetur ad text. in d. l. ſi quis ædes.*

53 *Ius reale, aut ſeruitus in re propria adquiri nequit.*

54 *L. inter ſtipulantem, §. ſacram, ad terminos huius quæſtionis adaptari non poteſt.*

55 *Hypotheca, ſeu ius alicui tertio acquiſitum, in præiudicium illius, nec extingui, nec innouari poteſt.*

56 *Fictio non datur cum tertij præiudicio.*

57 *Vbi non reperitur æquitas, fictio ceſſare debet.*

58 *Licet Rex poſſit creditori aliàs debitori ſoluere, id intelligendum eſt ſub diſtinctione à Bartolo tradita.*

59 *Quando quis inuenitur in poſſeſſione rei, quæ alienari fingitur, fraus ſemper præceſſiſſe præſumitur.*

60 *Si Iuriſta inuenitur in poſſeſſione iuris quod alienatum fuiſſe prætenditur, à fraude ſeu aliàs à ſimulatione nequaquam liberari poteſt.*

61 *Pungitur ſecundum præludium.*

62 *Si res alienatur titulo nullo, dominium in accipientem non transfertur.*

63 *Res ex contractu nullo alienata nemine petente in foro conſcientiæ reſtitui debent.*

64 *Si in re nulliter alienata hypotheca reperitur conſtituta, domino rem ſuam vendicanti libere reſtitui debet.*

65 *Ratio proxima reſolutionis pungitur.*

66 *Is qui hypothecam ſuper aliqua re legitime conſtitutam fuiſſe prætẽdit, dominium illam conſtituentis probare debet.*

67 *Rei alienæ pignoratio, nulla & inefficax eſt.*

68 *Debitor communis qui aliquam rem emit cum pacto de retrouendendo, aut ſimus, illam triginta annorum ſpatio legitime præſcribere poterit.*

69 *Idem procedit in creditoribus, qui ex iure, & perſona debitoris ementis illam rem, illud redimendi ius præſcribere valebunt.*

70 *Idem erit in fideicommiſſo, & legato conditionali.*

71 *Et in remedio læſionis de qua in l.2.C. reſcind. vendit. & in omnibus caſibus in quibus contractus reſcinditur ex antiqua ſeu ex noua cauſa.*

72 *Ille qui ſcit contractum reſcindi poſſe, vel per reſtitutionem, vel per aliud iuris remedium, in mala fide conſtituitur, & ideo confirmationem dominij nullo tempore præſcribere poterit ſecundum vnam opinionem.*

73 *Contraria ſententia admittitur.*

74 *In caſibus de quibus mentio ſit in ſecundo membro, nulla præſcriptio procedere poteſt.*

75 *Debitor communis qui rem titulo nullo acquiſiuit, nulla præſcriptione aduerſus dominum rem ſuam vendicantem defendi poterit.*

76 *Idem procedit in creditoribus.*

77 *L. fin. C. ſi maior factus ratam habuerit, proximam reſolutionem euertit.*

78 *Dicta l. fin. eſt abrogata de iure canonico per text. in cap. fin. de præſcriptionib. iuxta quod nulla præſcriptio cum mala fide admitti poteſt.*

79 *Summus Pontifex poteſt abrogare leges ciuiles, permittens præſcriptionem cum mala fide.*

80 *Alienatio rei immobilis à minore facta abſq; decreto, non ſimpliciter à lege prohibitur, ſed ſecundum quid.*

81 *Hæc ſolutio reijcitur ex traditis per Couar.*

82 *Leges agentes de actionibus non intentandis in duplici ſunt differentia, & quæ iſta ſit oſtenditur.*

83 *Cap. fin. de præſcrip. in quibus caſibus admittendum ſit pertingitur.*

84 *Excluſio remedij læſionis vltra dimidiam poſt terminum præfixitum à l.1. tit.11. lib.5. recop. cur cum mala fide admittatur, demonſtratur.*

85 *Explicatur lex fin. titul. 15. libro quarto recopilat.*

86 *Lex illa procedit ex præſumptione iuris, & de iure.*

87 *Lex 6. tit. 15. lib. 4. recop. vtrum procedat cum mala fide, diſcutitur.*

88 *Illa lex refert verba ad creditores negligentes.*

89 *Regula text. in cap. vltim. de præſcript. non*

loqui-

loquitur in præſcriptione actionum perſonalium.

90 *Regula cap. poſſeſſor de regulis iuris in ſexto pro hac ſententia expenditur.*

91 *Pars affirmatiua in fauorem præcedentis opinionis admittitur, licet plures negatiuam tueantur.*

92 *Regula dominij præfigitur.*

93 *Parcellæ huius regulæ ad ammuſſim declarantur.*

94 *Si debitor communis exceptiones ſibi competentes aduerſus dominum vendicantem rem ſuam opponere renuerit, creditores ex perſona ipſius, aut aliàs iure proprio illas obijcere poterunt.*

95 *Qui potuit præſcribere, & non fecit, dicitur in dolo verſari.*

96 *Quando præcedit contractus, aut materia, quæ obligat debitorem ad acquirendum, tunc dolum committit ſi non acquirit.*

97 *Debitor actiones, & iura ſibi competentia creditoribus iudicis officio cedere tenetur.*

98 *Iura & actiones debitori competentes in bonis ipſius eſſe dicuntur.*

99 *L. pen. C. non num. in hanc ſententiam inducitur.*

100 *Aſſignatur reſponſum ad l. loci corpus, ſub diſtinctione.*

101 *Creditores opponentes de nullitate contractus audiri debent.*

102 *Si creditores opponant de iure conditionali, ſubdiſtinguitur.*

103 *Si detur conditio reſolutiua, in fauorem creditorum eſt iudicandum.*

Prælibantur nonnullæ reſolutiones, & iuris principia, ad intelligentiam, & explicationem huius regulæ neceſſariæ: inter quæ, illud præſertim diſcutitur, & examinatur, vulgare iuris dicterium, quod quotidie per manus circumfertur: quando, ſcilicet, reſoluto iure datoris, reſoluitur ius acceptoris. Agitur etiam de illa celebri, & quotidiana quæſtione nouarum venditionum, vulgo, ventas nueuas de juros, *an & quando præſcriptio de iure canonico procedat cum mala fide. ad explicationem, l. fin. C. ſi maior factus ratam habuerit, l. 6 & fin. tit. 15 lib. 4 recop & in l. 1. tit. 11. eodem lib. Demonſtratur denique, quando creditores exceptiones communi debitori competentes, aduerſus illum qui rem è concurſu vendicare intendit, debitore ipſo renuente legitime obijcere poſſunt.*

PRAEFATIO AD REGVLAM PRIMAM.

PRO vera, & perfecta cognitione, & intelligentia materiæ reſolutionis, & extinctionis iuris hypothecarũ, conſtituti in bonis communis debitoris (ex qua dominij regula formatur) quæ quidem eſt tertia, & vltima noſtræ rubricæ pars, ſequentia prælibare, & annotare oportet. Et primo, quod licet apud claſſicos agitatum nimium ſit,
1 & controuerſum, an & quando contracta hypotheca ſuper aliqua re, quæ priori domino propter aliquam læſionem, vel cauſam ſimilem reſtitui debet, ſi reſtitutio proponatur facta ex cauſa voluntaria, res illa ab hypotheca libera ſit reſtituenda? Quam controuerſiam exemplum conſtituens in re, quæ reſtituitur ex remedio læſionis vltra dimidium, de qua in *l. 2. C. reſcind. vendit.* negatiuè decidit *Bart. in l. ſi ex duobus, §. ſed & Marcellus, ff de in diem addictione. idem Bart. in l ſi res, ff. quibus modis pignus, vel hypotheca,* vbi aliud ponit exẽplum, quando ex defectu inſinuationis reſcinditur donatio. ſubſcribunt *Cumanus in l. in diem, ff. de aqua pluuia, Greg. Lopez in l. 56. verbo, deſamparar. tit 5. part. 5. Felic. de cenſibus, lib. 2 cap. 4. num. 14. Surd. deciſ. 286. n. 2. & in tractatu de aliment. tit. 9. quæſt. 42. nu. 10. plures quos refert Pinel. in d. l. 2. par. 2. n. 11. cap. 3.* vbi hanc quæſtionem propter iurium
2 varietatem, & rationum conflictum adeò arduam, & difficilem reputat, vt regia deciſione illam dignam iudicauerit; cuius quidem reſolutio inferius hac eadem regula ampliat 5. penitus abſoluitur: Nihilominus tamen illud in iure noſtro eſt expeditiſſimum, & apud om-
3 nes fere receptiſſimum, quòd quotieſcunq; res aliqua ex pacto, & conuentione ab initio dicta, vel quia ſub conditione fuit legata, aut fideicommiſſa, aut propter aliquam læſionem, aut cauſam ſuperuenientem reſoluitur, aut reditur contractus, vel alias conditio purificatur, & ſic ex cauſa neceſſaria priori domino reſtitui debet, tunc reſolutis hypothecis medio tempore ſuper ipſa contractis, libera ad dominum illam vendicantem redire debet; hanc reſolutionem probat expreſſe text. in *d. l. ſi res, ff. quibus modis.* vbi Vlpianus hæc verba re-
4 ſcribit: *Si res (inquit) diſtracta fuit niſi intra certum diem meliorem conditionem inueniſſet, fueritque tradita, & forte emptor antequã melior conditio afferretur, hanc rem pignori dediſſet: Marcellus libro quinto digeſtorum ait finiri pignus ſi melior conditio fuerit allata, quamquam vbi res ſic diſtracta eſt niſi emptori diſplicuiſſet pignus finiri non putet.* ad idem eſt text. in *d. l. ſi ex duobus, §. ſed & Marcellus* vbi idem Vlpianus ſic affatur, *Sed & Marcel-*
5 *lus libro quinto digeſtorum ſcribit purè, vendito*

*dito, & in diem addicto fundo; ſi melior condi-
tio allata ſit, rem pignori eſſe deſinere ſi emptor
eum fundũ pignori dediſſet. Ex quo colligitur,
quod emptor dominus eſt, alioquin nec pignus
teneret*. Probat etiam text. in *l. lex vectigali
31.ff. de pignoribus*, vbi Scæuola inquit, *Lex
6 vectigali fundo dicta erat, vt ſi poſt certum
tempus vectigal ſolutum non eſſet, is fundus ad
dominum rediret. poſtea is fundus à poſſeſſore
pignori datus eſt. quæſitum eſt. an rectè pigno-
ri datus eſſet. Reſpondi, ſi pecunia interceſſiſſet
pignus eſſe. Item quæſitum eſt: ſi eum in exo-
lutione vectigalis, tàm debitor, quàm creditor
ceſſaſſent, & propterea pronunciatum eſſet fun-
dum ſecundum legem domini eſſe, cuius potior
cauſa eſſet. Reſpondi. ſi vt proponeretur vecti-
gali non ſoluto iure ſuo dominus vſus eſſet, etiã
pignoris ius euaniſſe*. habetur etiam in *l. grege.
in princ. ff. eodem titulo* (illic) *Statu liber quo-
que dare hypotheca poterit, licet conditione exi-
ſtente euaneſcit pignus*) & in *l. Statius Florus
Cornelio Felici, ff. de iure fiſci, & in l. ſi is
cui §. hæres, ff. quemadmodum ſeruitus amitta-
tur. & in l. 1. & 2. C ſi pignus pignori datum
ſit*.) Ex quibus iuribus plane deducitur, pi-
gnus euaneſcere, quotieſcunque res aliqua ex
pacto, aut conditione ab initio dicta, aut aliàs
ex diſpoſitione legis, priori domino reſtitui
debet.

Ex quorum iurium deciſione illud etiam ef-
fluxit vulgare iuris axioma, quod quotidie per
7 manus circunfertur. Reſoluto iure datoris, re-
ſolui ius acceptoris, exornant *Bald. in l. fin. §.
ſed quia noſtra in fine, C. comm. de legatis*,
vbi quòd ſi vaſſallus res aliquas alienauit, fini-
8 to feudo reuocatur alienatio, cum non poſſit
dominium in alium transferre is, qui illud nõ
habet liberum & abſolutum. *Pater Sanchez
9 de matrimonio lib. 4. diſput. 8 nu. 11.* vbi quòd
reciſo contractu per metum geſto, reſoluitur
hypotheca, & ius creditorum ſuper ipſa re ac-
quiſitum eo tempore, quo ab ipſo inferente
metum detinebatur. *Fontanella de pactis nu-
10 ptialibus, tom. 2. clauſula 5. gloſſa 8. part. 3.
num. 72*, vbi quòd reuocata donatione ex bene-
ficio legis *ſi vnquam, C. reuocandis donat.* pi-
gnora medio tempore contracta reſoluuntur,
& res libera donatori, ſicut antea erat, reſtitui-
tur: ſubſcribunt *Hermoſill. in l. 67. tit. 5. par. 5.
gloſſa 1. num. 19. Valaſc. conſult. 186. nu. 8.* vbi
ex Bart. dicit, quod hypotheca à ſuperficiario,
11 vel ab alio facta, qui habet vtile dominium,
reſoluitur eo ipſo quod reſoluitur ius debito-
ris *Franchis deciſ. 64. num. 4. Cald. Pereira in
tractatu de extinct. cap. 5. ex num. 74. & de reno-
uat. emphiteuſis, quæſt. 16. nu. 21. Gom. in l. 40.
Tauri, numer. 86. Neguſantius de pignoribus,
5. part. memb. 1. num. 44. cum ſeqq.* vbi voluit,
12 quod cõſanguineo ex vi ſtatuti retrahente rem
venditam, nulla ſibi facta obligatione, extin-
guitur hypotheca, onus, & obligatio, ab em-
ptore conſtituta. *Pinel in d. l. 2. part. 2. cap. 3. ex
num. 23. Octauianus deciſ. Pedemontana 156.
num. 10. Guttierez de Gabellis, quæſt. 12. ex
num. 12. Mantica de tacitis, & ambig. conuent.
lib. 11. tit. 21. num. 23.* vbi prædictam reſolutio-
nem in pacto addictionis in diem ſecure re-
ſoluit: ſequuntur *Felicianus ſupra dicto cap. 4.
num. 14. Hermoſilla num. 6. Dom. Ioan. Bapti-
ſta de Larrea deciſ. Granat. 76. num. 5. Salgado
de regia protectione, 4. part. cap. 14. num. 16. Co-
ſta de facti ſcientia, & ignorantia, rubrica aut
ſciebat, diſtinct. 11. num. 3. Molina de primoge-
nijs, lib. 1. cap. 19. num. 20. Boerius deciſ. 181.
num. 10.* vbi ex Paulo Caſtrenſi inquit, quod ſi
hæres grauatus poſt mortem, in vita concedat
13 alicui ſeruitutem vel hypothecam, adueniente
die fideicommiſſi, reſoluitur ius pignoris, vel
ſeruitutis. *Surd. deciſ. 286. num 11.* vbi in hac
materia ſic diſtinguens ait: *Aut debitor actum
facit ex neceſſitate, & tunc pignus reſoluitur:
aut ex voluntate, & tunc pignus durat.*) quæ
14 fuit diſtinctio originaliter à Bart. tradita in
l. in diem, ff. de aqua pluuia arcenda, vbi di-
ſtinguit inter eum caſum, quo reuerſio ad do-
minum fit ex cauſa voluntaria: & inter illum,
quo res reuertitur ex cauſa neceſſaria. atque
ita, vt priori caſu, res cum omnibus oneribus
15 ad dominum reuertatur: non ſic in ſecundo,
quam diſtinctionem poſt nuper citatos ſequũ-
tur *Cancerius lib. 1. var. cap. 11. ex num. 1. Gar-
zias in tractatu de hypotheca poſt contractum,
num. 5. Noguerol. allegatione 14. num. 105. Caſ-
ſanatte conſ 7. num. 9. Hermoſilla ſupra nu. 5.
Antonius Faber de erroribus pragmatic. part. 2.
decade 23. errore 2. ex num. 5. & decade 14. erro-
16 re 5. num. 5.* vbi ſic diſtinguit; Aut (inquit)
*res ad dominum redit ex lege, & conditione
ab initio dicta: aut ex cauſa noua, planeque
voluntaria. priori caſu fit reſolutio hypothe-
carum ex reſolutione iuris hypothecantis, in
ſecundo vero non:* Et ſecundum hanc diſtin-
ctionem, quæ communiter vbique recipitur,
plures ex præcitatis authoribus inquiunt, pro-
cedere text. in *l. bouem, §. pignus, ff. de ædilitio
17 edicto, & in l. debitor, ff. quibus modis pignus,
vel hypothec. ſoluit.* vbi ſeruus redhibitus cum
onere hypothecæ, ad venditorem tranſit, quia
ſcilicet illic datur cauſa voluntaria; inde infe-
rentes ad eam quæſtionem, celebrem, & quo-
tidie in foro verſantem: qua quæritur vtrum in
nouis venditionibus iurium regalium, (vulgo,
ventas nueuas de juros,) quæ eo pacto celebra-
ri ſolent: vt Princeps, ſeu eorũ miniſtri, obla-
18 to, ſeu dato pretio, eas redimere, ſeu extin-
guere valeant: ſi tamen ex poſt facto hypothe-
cæ in his iuribus conſtituantur, illis venditis,
& in tertium tranſlatis, dato præiudicio cre-
ditorum, medio tempore contractorum, eidem
liceat à Rege petere, vt ei pretium detur, vt ſic
onus, & hypothecæ conſtitutæ reſoluantur. quo
peracto, per fictionem breuis manus, & ſic
pretio ficte accepto vulgo dicitur, *Entrada por
ſalida, o reſcuentro*.

Quæritur, inquam, an extinguantur hypo-
thecæ medio tempore ſuper illis iuribus con-
tractæ, an ad ipſum tertium ementem cum illo
onere tranſire debeant. In qua ſpecie, pluri-
mi ex modo citatis, & alij quorum infra men-
tio fit, in fauorem tertij ementis affirmatiuè re-

ſoluunt : ex præcipuo fundamento, quia prædicta reſolutio, & ſic à Iuriſta petita, fit ex cauſa neceſſaria ; & ſic propter pactum, & cauſam à principio huic contractui inſitam, atque ita ſuccedat reſolutio ſuperioris diſtinctionis. Quia vero prædicta ſententia in ſpecie præfatę hypotheſis à iuris regulis deuia, & aliena mihi ſemper viſa fuit ; operæ pretium me facturū duxi ſi antea quam ad ſecundum præludium noſtræ præfationis accederem, ſuper eam pauliſper immorarer.

Et principio, in fauorem hypothecæ medio tempore conſtitutæ, ſequens vrget argumentū ; Debitor hypothecarius creditoris ſui condi-
19 tionem nē dū deteriorem facere non poteſt, ſed etiam actus in illius præiudicium factus, irritus, & nullus iudicatur : negari autem non poteſt debitorem, & ſic Iuriſtam, in præfata hypotheſi deteriorem facere conditionem hypothecæ, & ſic ſui creditoris : igitur, &c. Maior propoſiti argumenti, ad priorem partem probatur ex text. in *l. debitorem, C. de pactis, l. ſi fundus 16. §. ſi res, l. Paulus, §. domus, ff. de pignoribus, l. 1. C. debitor vendit pigno imped. expreſſe. l. debitorem, C. de pignoribus*. vbi Iureconſultus ſic ait, *Debitorem neque donantem, neque legantem, nec fideicommiſſum relinquentem, poſſe deteriorem facere creditoris conditionem certiſſimum eſt. vnde ſi tibi obligatam rem probare poſſe confidis, pignora perſequi debes.*) extollunt *Farinacc. deciſ. 563. numer. 3, tom. 2. Dominus Ioannes Baptiſta de Larrea deciſ. Granat. 92. num. 19* vſque adeò vt ſententia lata contra debitorem, poſt rem obligatam, creditori litem ignoranti non noceat, *l. ſi ſuperatus ff. de pignoribus, l. ſi mater, §. fin. ff. excep. rei iud. gloſſa, & Doctores in l. ſæpe, ff. de re iud. l. ab executore, §. 1. ff. de appellat.* communem dicit *Surd. deciſ. 286. num. 6. Gaito de credit. cap. 2. tit. 3. num. 53*. Altera autem maioris pars, quæ de nullitate actus agit, conſtat, ſi conſideres in prædicta lege *debitorem* prohibitionem alienationis, in præiudicium creditoris inductam fuiſſe ; patet ſi adiungas verbum illud, *neque*, cum verbo, *poſſe*, quo oratio perficitur ; quæ quidem prohibitio actum nullum reddit : ſufficit enim prohibuiſſe, vt
20 actus nullus maneat, *l. non dubium, C. de legibus*. etiam ſi clauſula irritans deficiat : vt notant ibi *Fulgoſ. & alij. Dom. Ioſeph Vela diſſert. 11. num. 38. Dom. Ioan. Bapt. Valenzuela conſ. 109. num. 39. Dom. Ioannes Bapt. de Larrea ſupra deciſ. 7. num. 17*. Item quia regulariter verbum, *poteſt*, iunctum cum negatione, nullitatem inducit *Cal. Pereira in l. ſecuratorem, verbo, cum non abſimilis, num. 27 Guttierez in l. nemo poteſt, ff. legat. 1. num 147. Couar. in cap. quamuis pactum, 2. part. §. 4. Baeza de non melior. filiab. cap. 33. num. 6. Sanchez conſ. moral. lib. 3. cap. vnico, dubio 1. num. 26*. Minor manifeſta eſt.

Nec argumenti vim ſubterfugiet qui dixerit, prohibitionem alienationis pignoris in præiudicium creditoris perpetuam non eſſe, quinimo permiſſam, vt probat textus in *authent. hoc ſi debitor, C. de pign. l. 14. titul. 13. part. 5.* Huic enim difficultati occurres, ſi dicas, alienationem in prædictis iuribus tunc demū permiſſam eſſe, cum ex ea creditoris conditio deterior non redditur : & ſic ſi tempore quo executio fit debitori, ſuperſunt bona, quibus creditori conſuli poſſit : ſecus ſi eo tempore bona non ſuperſunt ; tunc enim procedit *deciſ. text. in d. l. debitorem*, quæ abſolutè interdicit bonorum alienationem in præiudicium creditoris, argumento text. in *l. ſiue à me, C. ad Vell.* vbi etiamſi mulier conſenſum geminatum præſtet in alienatione rerum donatarum propter nuptias, ſi tamen tempore ſolutionis dotis bona non ſuperſunt, ex quibus dos ſolui poſſit, alienatio nulla iudicatur, iuxta ſententiam *Abbat. in cap. peruenit, de empt. et vendit nu. 0. vbi Burgenſ. num. 7.* & dixi infra *regula 2. ampliat. 6. ex num. 332.*

Nec ſimiliter replicari poterit, quod actus quē Iuriſta facit, volūtarius non eſt, ſed neceſſarius ; quippe quod ex præcedenti pacto, & cauſa quæ ab initio inerat, deſcendit ; ſicq; prædictū argumentū ſupra adductū non procedere. Huic
21 enim obiectioni duobus modis ſatisfit. Primò, quod actus redēptionis in propoſita ſpecie ex vtraque parte voluntarius eſt, primo ex parte regis, qui ad redimendum hæc iura nequaquam compelli poterat, nam redemptio cenſus, cui hoc ius in omnibus ſimile eſt, tendit
22 contra naturam contractus propter quam aliqui redditus, ſeu penſiones ſoluantur, vt conſtat ex *Bulla Pij V. et tradunt Ferlic. de cenſ. lib. 2. cap. 7. num 16. Auendañus de cenſ. cap. 19. num. 17. Roderic. de annuis redditibus, lib. 2. quæſt. 1. num. 5. Couar. 3. var. cap. 7. num. 3. et 9. Guttier. practic. lib. 2. cap. 175. Mantica ſupra lib. 8. tit. 22. num. 25. Cencius de cenſ. 1. parte, cap. 1. quæſt. 3. art 8. num. 1. Dom. Ioannes Bap. de Larrea ſupra deciſ. 41. tom. 1. num. 4.* vbi ſic ait. *Sed contra naturam cenſus exiſtimatur eius emptorem compelli pretium ſortis principalis ſoluere, et præſtare : nam ex eo redditus ſuſtinetur, quia in facultate eſt debitoris cenſus, cum velit, redimere; aut ſi noluit, ſufficiet redditus ſoluere, et ideo pactum vt ſors principalis ſoluatur, aliena omnino eſt à iuſtitia cenſus.*) Ex quibus verbis ſat deducitur, quod cum ad huiuſmodi redemptionem reus compelli non poſſit, ſi prædictæ redemptioni per adminiſtratores aſſenſum præſtiterit, magis voluntariè, quam neceſſariè aſſentire dicemus.

Quòd autem ex parte creditoris iuris aliàs
23 debitoris hypothecarij, actus ſit etiam voluntarius, patet ; quia ad huiuſmodi redemptionem à nemine compellitur, quinimo ille vltro ſe offert (vt ſupponimus in facto) quod efficaciter probatur ex ratione decidendi, quam etiam contrariæ ſententiæ aſſeclæ aſſignant ad text. in *d. l. debitor. et in d. l bouem, §. ſi pignus*. Ex eo enim in illis iuribus hypothecæ ſuſtinentur, quia in voluntate emptoris poſitum erat redhibere, aut non redhibere : & ſat colligitur ex his quæ tradit *Noguerol. ſupra numer. 12.*

(illic)

(illic) *Primo quia id ex eo prouenit quia reſolutio contractus per redbibitoriam non contingit ipſo iure, nec ex natura contractus, ſed ex voluntate emptoris, qui poteſt vel non, redbibere, vel ſi redbibet, rem reſtituere contentus pretio quanto minoris,*) Quapropter ſi in prædictis iuribus, idcirco pignus durat, quia in ementium facultate poſitum erat, redhibere, aut non redhibere; prout ſuperior diſtinctio ait. cur in præfata ſpecie, actum illum à Iuriſta factum, voluntarium non dicemus, cum in voluntate ipſius poſitum fuerit, redimere, & non redimere?

Quinimo, ſi bene attendatur in terminis præfatæ hypotheſis, & ſic in prædicta redemptione, nunquam neceſſitas præciſa, ſed cauſatiua tantum (inſpecto iuris rigore,) conſiderari poterit, qualis eſt neceſſitas quæ ex contractu deſcendit: licet enim contractus à principio ſit voluntarius, & ex poſt facto neceſſitatem inducat *lex ſicut*, *C. obligat. & act.* Nihilominus tamen ex Doctorum interpretatione ſemper voluntarius dicetur, quippe quod non fit à lege ſine conſenſu contrahentis, *gloſ. in l. ſi fideiuſſor, §. ſi neceſſaria, ff. qui ſatisdare cogantur. Bart. in l. vbi autē, § ſed & Marcellus, ff. de in diem addict. Menoch. de arbitr. caſu 182. n. 51. Cald. de extinct. emphit. quæſt. 5. num. 8.* Sicque in prædictis terminis neceſſitas præciſa dari non poteſt, ſed cauſatiua tantum, & ſic voluntaria: vnde prædicta Bartoli diſtinctio ad hunc caſum adaptari non poterit, niſi eam ſumas in neceſſitate; quæ à iudicio deſcendit: de qua in *l. inter ſtipulantem, §. 1. de verbor* (illic) *iudicium autem etiam in inuitum redditur.*) *l. quod ſi minor, ff de minorib.* (illic) *æs alienum exoluitur, quod facere neceſſe eſt.*) *l. ſi dictū, §. ſi compromiſ. ff. de euict.* (illic) *nulla enim neceſſitate cogente id feci*) *Molin. lib. 4. de primog. cap. 9. num. 11.*

Neque negotium faceſſit alia ponderatio, qua contrariæ ſententiæ auctores prædictum argumentum ſubterfugere nituntur; videlicet, quod licèt negari non poſſit, quòd ex parte debitoris aliàs regis creditoris factum ad hanc redemptionem præceſſerit; nihilominus tamen illud non eſt principaliter ordinatum ad fraudandum creditores hypothecarios, licet aliàs illorum præiudicium ex accidenti contingat:
24 ex regula text. in *l. 1. ff. de authoritate tuto.* per quam vulgo traditur, quod ſemper eſt attendendum, quod principaliter agitur, non vero quod venit in conſequentiam. Reſpondetur enim, quod præfati auctores qui nituntur hoc iuris brocardico, aut falluntur, aut nos fallere conantur; quare enim, & quo modo quiſquam perſuaderi poterit, quod redemptio quam Iuriſta in prædictis terminis cum rege facere prætendit, fit propter alium finem, quam prætextu, & intuitu fraudandi
25 creditores primo ac principaliter? cum vulgaris ſit doctrina, vbique in iure recepta, quòd omnis actus, ſeu diſpoſitio interpretari debet ſecundum finem, in quem principaliter dirigitur, vt probat text. elegans in *l. verum 39. ff. furtis* (illic) *nec enim factum quæritur, ſed cauſa faciendi.*) *& in l. cum hij, §. in cauſa, ff. de tranſact.* (illic) *inquirendum eſt quæ cauſa ſit tranſigendi.*) *l. ſi procurator, in princ. ff. mandati.* (illic) *vniuſcuiuſque enim contractus, & initium ſpectandum eſſe.*) nam in iu-
26 re prima cauſa cenſetur illa, quæ mouet ad aliquid faciendum, *l. tutor datus, ff. de fideiuſſoribus.* (illic) *non titulus actionis, ſed debiti cauſa inſpicienda eſt.*) *l. 2. §. parnique, ff. de priuilegijs credit. notant Tuſcus litera D. concluſ. 497. Dominus Ioannes Bapt. de Larrea deciſ. 76. n. 21. Dominus Valenzuela conſ. 154. num. 5.*

Secundò aduerſus Iuriſtam facit, quòd licet verum ſit, quòd in propoſita ſpecie nouatio conſiderari poſſit, vt Doctores contrarij ponderare ſolent; nihilominus tamen, cum eadem res ſit, hoc eſt idem ius, adhuc in eo nouo iure hypothecā durare dicemus, ſaltem per ſubrogationem, vt probat text, in *l. grege 13. ff. de*
27 *pignoribus* (illic) *grege pignori oblato, quæ poſtea naſcuntur tenentur: ſed & ſi prioribus capitibus totus grex fuerit renouatus, pignori tenebitur.*) melior text. in *l. qui res, §. aream ff. de ſolut.* vbi Iureconſultus Paulus ſic ait: *At ſi nauem, quam tu promiſiſti, dominus diſſoluerit, deinde eiſdem tabulis compegerit, teneri te; hæc enim eadem nauis eſt, quam te daturum ſpopondiſti.*) notant, *Gratianus diſceptat. forenſ. tom. 4. cap. 897. numer. 17. Dominus Valenzuela Velaſquez conſil. 189. num. 83.*

Nec replicari poterit, quod in hac ſpecie ſubrogatio dari non poſſit, cùm nouatio inducta fuerit, vt exaduerſo præſupponitur; quo caſu pignus, & hypothecæ extinguuntur, *l. nouatione 18. ff. de nouat.* nam reſoluta obligatione principali pignora, & acceſſiones non conſiſtunt, *l. ſicut, § creditor, ff. quibus modis pignus, vel hypotheca.* notat *Dom. Ioan. Bapt. de Larrea deciſ. Granat. 20. numer. 26.* Satisfit enim, ſi aduertas, quod etiamſi fiat nouatio obligationis, ſi tamen inter partes conuentum
28 eſt, quod hypothecæ, & cæteræ acceſſiones in ſecunda obligatione repetātur, adhuc pignora, & hypothecæ permanebunt: hæc eſt celebris deciſio text. in *l. creditor. 3. ff. qui potiores, l. 2. C. luitione pigr. notatur in l. aliam, ff nouationibus.* ex quo text. communiter dedu-
29 citur, quòd licet priuilegia actionis nouatæ non tranſeant in actionem, non autem diuersū erit, ſi ita inter partes conuentum eſt, *Bart. in dicta l. aliam, ff de donat. Pichard. in §. præterea. inſtitut. quibus modis tollitur obligatio, num. 31.*

Vnde, cùm in propoſita ſpecie ſemper in his iuribus hypothecæ repetantur in ſecundo contractu, cum eiſdem iuribus, & prælatione, quæ erant in primo; fit conſequens; hypothecas creditoris in eis durare, ſaltem per ſubrogationem.

Confirmantur proximè dicta, ſi aduertas, quòd abſonum videtur, ne dicam falſum, aſſerere, quòd in noua conſtitutione horum iuriū

datur diuerſitas, & conſequenter nouatio; nam
30 verè, & propriè loquendo in iis iuribus, *Por
via de reſquentro*, vt frequenter fieri ſolet, om-
nimoda identitas datur, nec aliquid in eis in-
nouatum dici poteſt, vt poſt iura citata effica-
citer probatur ex his quæ tradit *Calderin. conſ.
11. de f udis.* quo loco ait, quod res noua nõ
dicitur, quando alterantur ſolum accidentia
ipſius rei forma ſubſtantiali remanente, con-
ſtituens exemplum quando Epiſcopus rem ſo-
litam concedi in feudum, infeudat ſub nouis
pactis, quod non dicitur noua. Nam vt actus
31 nouus dicatur, requiritur quod alteretur na-
tura negotij, *Gratianus tom. 3. diſcept. forenſ.
cap. 109. num 5. Menochius lib. 1 conſ. 35. n. 23.
Barboſa 3. part. rubrica ff. ſolut. matrim nu. 37.
Cald. renouat. emphit. quaſt. 4. numer. 14. adde
Dom. Ioan. Bapt. de Larrea decis. 8. num. 77.* vbi
quod omne id, ex quo oritur aliud, habet ſe
per modum principij, ſeu cauſæ; & quæcunque
procedunt, ſiuè mediatè, ſiue immediatè ex ali-
quo fonte, ſeu principio, pertinent ad origi-
nem, quibus ſuffragatur doctrina *Bart. in l. ſi
mihi, & Titio, ff de verborum*, dum dicit, quod
32 non dicitur feudum nouum, ſed antiquum,
quando conceſſio eſt renouata, *cap. 1. de vaſſal-
lo decrepitæ ætatis, Socin. conſ. 200. lib. 5. Bald.
in l. quod dicitur, ff. de imp. in rebus dotalibus.*
33 Idemque erit reſoluendũ in emphyteuſi finitis
generationibus, vt non dicatur noua, ſed anti-
qua, *Bart. in l. permittitur, §. 1. ff. aqua quotidia-
na, & æſtiua. Valaſc. de iure emphit. quæſt. 11.
num. 11. Mantica decis. Rot. 163. numer. 4.* vbi
ait, non dici nouum quod antea fuit: & pro-
batur in *l. non eſt nouum, ff. de legibus, l. 1. §. 1.
ff. noui operis nuntiatione.*

Et generale eſt, & vbique receptum, tam in
moralibus, quàm in naturalibus, quod idem
numero, & ſpecie dicitur, quod reparatur, re-
creatur, aut reſtituitur in priſtinam formam, &
34 ſubſtantiam: in naturalibus probatur ex text.
in *l. nam ad ea cum ibi notatis per gloſſam, ff.
de legibus, Abbas in cap. plerumque notabili 4.
de donat. inter virum, & vxor,* in moralibus
*Bart. in l. ſi is qui pro emptore, num. 25. ff de
vſucap. Greg. Lopez in l. 32. tit. 4. partit. 6. gloſ.
litera D. Bald. in cap. cum acceſſiſſent de conſt.
num. 15.* vbi dicit reparatum eſſe numero, &
ſpecie idem, quod erat antiquitus, & eandem
ſubſtantiam retinere; & *num. 17.* addit, non
dici omnino extinctam dignitatem quando ſu-
pereſt aliqua ſpecies, vel iudiciũ reparationis,
35 aut aliquis habitus figura, ſeu memoria priſti-
næ ſubſtantiæ; adde *Bart. in d. l. in diem*, quo
loco ait, quod redempta re, quam maritus ven-
didit cum pacto de retro, conſtante matri-
monio, non dicitur acquiſita conſtante ma-
trimonio.

Accedit ſupradictis, quod etiamſi in præfa-
tis terminis daretur nouatio, adhuc ex tacito
conſenſu partium nulla facta conuentione, pi-
36 gnora in ſecundo contractu cenſentur repeti-
ta; vt probat text in *l. item quæritur, §. qui im-
pleto, ff. locati.* vbi Iureconſultus decidit, quòd
ex tacito conſenſu, ne dum inducitur tacita
reconductio circa ipſam rem locatam, ſed etiã
circa pignora, & hypothecam. (illic) *Non ſolũ
reconduxiſſe videbitur, ſed etiam pignora vi-
dentur durare obligata;*) idem probat textus
l. legum, C. eodem titulo (illic) *Tacito conſenſu
tandem locationem vna cum vinculo pignoris
renouare videtur.* notant *Galtò de credit. cap. 4.
quæſito 11 numer 224 Noguerol. allegat. 21.
num. 20.* Atque ità apparet, quod etiam ſi pri-
ma præfati iuris conſtitutio, per ſecundam
renouata videatur; nihilominus tamen hæc ſe-
cunda ex mente partium, ſaltem regia, cum eiſ-
dem qualitatibus repetita cenſeri debet.

Tertiò, in fauorem creditoris hypothecarij
expendi poteſt: nam notiſſimum eſt in iure,
quòd in hypotheca generali venit nomen de-
37 bitoris, *l. nomen, C. quæ res pignori*, adeò vt
quidquid ex illo nomine reſultat, loco pigno-
ris ſubrogetur: vt probat text. elegans in *l. ſi
conuenerit in principio, ff. de pignoratitia
actione.* (illic) *Si conuenerit vt nomen debito-
ris pignori tibi ſit, tuenda eſt à prætore hæc cõ-
uentio, vt & te, & debitorem aduerſus me, ſi
cum eo experitur, tueatur.*) quem text. ad hoc
expendit Barboſa in *l. 1. ff. ſolut. matrim. 6. par.
num. 19. ad finem.* vnde cum in hac ſpecie pro-
ponatur hoc nomen hypothecæ vinculo ſubie-
ctum, adhuc dicendum eſt hoc ius nouum in
locum primi ſubrogari, & conſequenter hypo-
thecæ collegatum, quantuncunque nouatio in-
ducta dicatur.

Quibus fundamentis, & alijs, quæ per citatos
adducuntur, hanc ſententiam in ſpecie ſupra
tacta, videlicet, quando extinctio fit, *Entrada
por ſalida, ò per reſquentro*; quod hypotheca
prior adhuc duret, probant *Caſſanat. conſ. 10.
num. 154. cum ſeqq. Garzia ſupra num. 21.* vbi
ſic ait: *Vnde in Hiſpania, quia redditus an-
38 nui venditi à Rege cum pacto de redimendo,
ex recepta conſuetudine redimuntur à Rege no-
ſtro, ad inſtantiam, & preces emptoris noui,
nulla interueniente pecunia Regis, ſed breui ma-
nu recepta pecunia directò à nouo emptore, &
tradita antiquo à quo redimitur, quod vulgo
dicitur*, Entrada por ſalida. & infra: *profectò
hypotheca in hoc caſu durat, quia re vera vo-
luntaria alienatio eſt veteris ad nouum empto-
rem, quaſi nihil cum Rege geſtum, nihilque
actum ex cauſa neceſſaria contractus.* (hacte-
nus Garzia.) Hoc ipſum admittere videtur
*Dom. Ioann. Baptiſta de Larrea decis. Granat.
39 76. num. 39.* quo loco, concilians iura ſuperius
ponderata, tandem concludit, quod hypothe-
cæ non alias reſoluantur, quam ſi redemptio
fiat inuito, & renitente emptore; audi doctiſ-
ſimum virum (illic) *Sed facile pro concordia
diſtingue, d. §. ſed & Marcellus procedere,
quando inuito emptore qui rem pignori dedit
propter legem venditioni iuxta naturam tituli
de in diem addictionis reſoluitur.*) Atque ita
apertè ſentit, quod hæc reſolutio ſemper fieri
debet inuito, ſeu contradicente emptore; alias
non verificatur reſolutio, ſeu diſtinctio com-
munis, de qua ſupra, inter reſolutionem neceſ-
ſariam, & voluntariam: id ipſum profitetur

Sci-

Scipio Rouitus conſ.54.lib.1.num.17. nouiſſime Noguerol. allegat.29. num.250. quo loco licet referat *allegationem 14. ex num.77.* vbi contrarium defendere videtur: nihilominus tamẽ *d.num.250.* in fauorem huius ſententiæ; concludit in his verbis (illic) *Quinimo inſtari poteſt, quod quando noua debitoris venditio, ſine debitoris fraude celebratur, cuius redditus redimitur, & alius nouus formatur in fauorem ementis, cum pecunia redemptionis, & nouæ cõſtitutionis ſit ſolum introitus, & exitus, non ſine fundamento probari poteſt, non extingui redditus antiqui hypothecas, ſed quod nouus illi ſubiacet: nam quæſtio fundatur in ea quam Bart. format in l. in diem 9. ff. de aqua pluuia arcenda, num.2. qui quærit ſi res vendatur cum pacto de retrouendendo vſque ad certum tempus, & durante tempore emptor eã hypothecæ ſupponit, & poſtea retrouendit, an extinguatur hypotheca, an vero cum ea reuertatur res in poteſtatem primi venditoris. In quo diſtinguit, quod ſi res reuertatur ad venditorem, vel alium authorem de neceſſitate, quod tunc reſcinditur omne ius ſeruitutis, vel pignoris ab emptore: aut reuertitur de voluntate, vel de facto debitoris ad hoc directè ordinato, & ius conſtitutum non reſcinditur: ad quod allegat l.4.in princ. ff. quib. mod. pig. vel hypotheca ſoluit. & alia iura. & hæ nouæ venditiones quæ in Regij patrimonij Senatu celebrantur, comprehenduntur ſub hoc ſecundo diſtinctionis membro, quia redditus antiquus non ex neceſſitate redimitur præambula, quæ ineſt à principio cõtractus, & regium patrimonium nihil de bonis ſuis erogat, ſed omne conficitur ex partium voluntate ad effectum extinguendi hypothecam, & aſſecurandi redditum.* Ex quibus verbis manifeſte demonſtratur;
41 cum hac vltima opinione tranſire, licet contrarium defendat dicto loco: & pro hac parte non ſemel iudicauit Senatus noſter Hiſpalenſis.

Verùm, licèt præfata ſententia ex prædictis iuribus, & Doctoribus adeo ſit conſtabilita: contrarium tamen defendunt *Gaito de credito,*
42 *cap.4. quæſtio 12. num. 2181. Garzia ſupra num.22.* & in regalibus iuribus Neapolitanis concludit *Ponte deciſ.28.num.8. Noguerol. d. allegat.14. ex num.94* vbi in hanc ſententiam laudat *Horatium Montanum in tractatu de*
43 *regalibus, rubrica de regalibus officijs, nu.62.* qui præter ſupra adducta mouentur ex text. in *l. ſi quis ædes ff. de ſeruitutibus vrbanorũ præd.* quo loci habetur, quod ſi domus, quæ alicui ſeruitutem debebat, in ipſius dominium inciderit, & per eundem, ex poſtfacto alteri vendatur, ſeruitutem conſtitui oportet; quippe quod prior ſeruitus ex prædicta venditione, iam extincta dicetur, conſonat text. in *l.17.tit.31. partita 3.*
44 Secundò, in eandem ſententiam ponderare ſolent text. in *l. inter ſtipulantem §. ſacram, ff. de verborum* (illic) *perempta priori naui, & hæc alia dicenda eſt.*) cui ſimilis ex text. in *l ſi ita legatum, §. domus, ff. legat.1.* (illic) *ac ſi ea domo deſtructa, aliam eodem loco teſtator ædificauerit, dicemus interire legatum.*) quæ intra in hanc partem inducit *Noguerol. d. alleg.14. num.80.* & per eadem mer concludit *Amendaſius de cenſibus, cap.60.nu.14* quod ſi domus,
45 ſuper qua cenſus fuit conſtitutus, deſtructa ſit; & ex poſtfacto, de nouo reædificetur; quæ de nouo reædificatur, à præſtatione cenſus liberatur.

Tertio pro hac parte adducitur, quod licet in propoſita ſpecie nullum pretium interuenire videatur; quippe quod, nec rex pecuniam numeratam realiter ſoluit ad extinctionem prioris redditus; nec ex poſtfacto ad ſecundam cõſtitutionem verè pretium, ſeu pecuniam interuenire dicemus; nam ius illud extinctum pro pretio haberi debet: de quo videtur text. expreſſus in *l. ſingularia, ff. ſi certum petatur, & in l. receptitia, C. non numerata pecunia.* notat *Noguerol. d. allegat.14.num.85.*

Quartò, in idem inducitur text. in *d.l. nomen, C quæ res pignori.* vbi licet nomen debitoris
47 hypothecatum ſit: debitor in præiudicium hypothecæ creditori ſuo rectè ſoluere poterit: id ipſum probatur in *l.3. C. nouat.* vbi ceſſis actionibus aduerſus debitorem, cedenti debitor, in præiudicium ceſſionarij rectè ſoluit: præterquam ſi interueniat aliquis ex tribus caſibus illic contentis: idque etiam ſi extraiudicialiter ceſſionis notitiã habeat, vt late defendunt *Alexand. in l. ſi eum emptore. ff. de pactis, num.4. & ibi Iaſ. num.17. Felician de cenſibus lib.4. cap. vnico verſ. ſed amnem, Cald. de empt. & vendit. cap 24. nu.45. Afflict. deciſ.335. num.18.* Igitur prædicta ſolutio à Rege facta, ſuo creditori legitime ſit in præiudicium hypothecarum.

Denique, præfati authores ex eo ducuntur; nam ſi hypotheca conſtituta inueniatur in re vendita, cuius læſionem venditor reſarcire intendit, & tamen emptor rem reſtituere eligat, in terminis *l.2. C. reſcind. vendit.* res libera ab hypothecis, & alijs oneribus ad ipſum vendi-
48 torem redire debet ſecundum magis receptã, & veriorem ſententiam, quam aduerſus ſupra citatos defendunt poſt *Bald. Salicetum, Cremenſem, Alciatum, Neguſantium, & alios quos refert, & ſequitur Pinellus in d.l.2. parte 3. cap.3.num.11. Gutier. in tractatu de gabellis. quæſt.12.num.21. Mantica ſupra ex nu.7. Hermoſilla numer.10. Garzia numer.25. Surdus, Garrocius, & alij quos refert, & ſequitur Noguerol d. alleg.14.num.116.*

Id ipſum videre licet in cenſu, in quo ſi re-
49 demptio fiat à debitore cenſus, extinguuntur hypothecæ medio tempore ſuper ipſum impoſitæ; nec debitor in præfata ſpecie creditores admonere tenetur, tametſi hypothecarum ſuper eo conſtitutarum conſcius fuerit; vt *per Rodericum de annuis redditibus, lib 1. quæſt. 18.num.55.*
50 Idem in officijs, quæ ad regem reuerti debent, vt hypothecæ medio tempore contractæ reſoluantur, concludit *Mierez de maioratu, part.3 quæſt.5.num.32. ad finem.* Igitur ſi in

pre-

51 prædictis caſibus hypothecæ reſoluuntur, à
fortiori in præfata ſpecie reſolui fatēdum erit,
nec in hoc dolum commiſſum fuiſſe quiſpiam
dicere poterit, nam qui vtitur iure ſuo, nemini
iniuriam facit, *l. nullus, ff. regulis iuris*, & ideo dolus præſumi non debet, vt expendunt *Garzia, ſupra numer. 13. Noguerol. num. 130.*

His tamen minime refragantibus, priorem
ſententiam defende; & ad ea quæ in contrariū
à præfatis authoribus expendi ſolent, ſic ſatisfacies. Ad primum enim ex text. in *l. ſi quis ædes*, iuncta lege partitæ, dic Iureconſultum in
prædictis terminis ſecundum notiſſimas iu-
52 ris regulas reſpondiſſe; nam cum prædium,
quod ſeruitutem, ſeu ius reale debebat, in dominium eius, cui debitum erat, cecidiſſet, ſanè iuris regulis aduerſabatur, vt ius reale, ſeu
53 ſeruitutē in re propria haberet: ex regula text.
in *l. neque pignus. ff. de regulis, l. ſi rem. la 2. ff. de pignoribus.*

Ad ſecundum ex text. in *d. §. ſacram*, multipliciter reſponde: vel negando, in ſpecie, de
qua ibi, creditori ſtipulanti ius aliquod reale
acquiſitum fuiſſe, ſicque ad terminos noſtræ
quæſtionis perperam adaptari: vel aliter dic,
54 quod etiamſi ius aliquod reale acquiſitum dicatur in præiudicium creditoris, aliàs debitoris, & ſic tertij, cui ex hypotheca ius acquiſitum proponitur; nequaquam ex facto ipſius ius
illud extingui, aut aliàs innouari potuiſſe: ex
regula text. in *l. id quod noſtrum, ff. de regulis*
55 *iuris, iuncta d. lege debitorem, C. de pignoribus*
ad quem modum explicabis text. in *d. l. ſi ita legatum, §. ſi domus.*

Ad tertium dic, quòd regulariter fictio non
datur cum tertij præiudicio; quia ſi illa cum
56 præiudicio tertij admitteretur, non æquitas,
ſed iniquitas in illa daretur, contra tex. in *l. nec vtilem, ff. ex quibus cauſis*, vbi dicitur, quod
vbi non reperitur æquitas, fictio ceſſare debet,
57 quæ ſane ob æquitatem fuit introducta; *l. poſtliminium, ff. de de captiuis. & poſtlim. Coraſius in l. qui liberos, ff. ritu nup. Barboſa in l. 1. ff. ſolut matrim. 3. 3. part. numer. 25. Gom. tom. 2. var. cap. 11. num. 30. Dom. Ioan. Baptiſta de Larrea deciſ. 8. nu. 59.*

Ad quartum reſpondemus, quòd licet fatea-
58 mur regem legitimè creditori aliàs debitori
ſoluere potuiſſe, & ex ea ſolutione liberari: nihilominus tamen id accipiendum eſt ſub diſtinctione Bartoli, ſic vt ſupra explicata, non
vero à Iuriſta affectata; iuxta quæ procedunt,
quæ Pinellus, & alij ſupra citati reſoluunt in
ſpecie legis ſecundæ, *C. reſcind. vend.*

Ad illud autem, quod vlterius additum fuit,
videlicet dolum non committi, quando quis
facit quod ei de iure licet; dic Iuriſtam à dolo præſumpto, nullo modo liberari poſſe; & ſic
à præſumptione ſimulationis, quippe quod iure conſtitutiſſimum eſt, quòd quando quis inuenitur in poſſeſſione rei, quæ alienari fingitur,
fraus ſemper præceſſiſſe præſumitur, *l. ſicut,*
59 *§. ſuperuacuum, ff. quibus modis, Bald. in l. 1. C. de donat. ante nuptias, num. 6. Paulus in l. ſi falſam, num. 2. C. plus valere. Dom. Valenzuela conſ. 109, num. 24.* Negari autem non
poteſt in præfata ſpecie Iuriſtam in poſſeſſione
iuris, quod alienatum fuiſſe intenditur, reperi-
60 ri; igitur à fraude, ſeu aliàs ſimulatione, nequaquam liberari poteſt. Sed iam eò reuertamur, à quo ſuperius elapſi fuimus; ſicque ad
formandam regulam noſtræ præfationis ad cuius veram, & perfectam cognitionem,

Secundo prælibandum eſt, quod quotieſcun-
61 que res aliqua in bonis communis debitoris
reali hypotheca affecta reperitur, quæ tamen
acquiſita proponitur titulo nullo, inualido, &
à lege reprobato: veluti, quia contractus prohibetur propter incapacitatem, vt quia pupillus, minor, vel furioſus alienat rem immobilem, quam diſtrahere prohibetur abſque decreto, iuxta text. in *l. 1. & per totum, ff. de rebus eorum, l. in negotijs, ff. de regulis iuris.* Vel etiã
contractus prohibetur, reſpectu rei, quæ perpetuo alienari interditur, vt eſt res ſacra vel publica, quæ in nullius bonis ſunt, & in quibus
nulla cadit obligatio, *§. nullius, inſtitutis de rerum diuiſ. & in l. 1. ff. eodem tit. l. quod nullius, ff. de regulis iuris, l. inter ſtipulantem, §. ſacram, ff. de verbor. obligat. Dom Ioannes Baptiſta de Larrea deciſ. 8. num. 12. Fagundez de iuſtit. lib. 1. cap. 12. num. 12. Cald. de poteſtat. eligen di, cap. 10, num. 15. Dominus Valenzuela conſ. 177. num 52.* Vel denique, quia alienatio
rei interdicitur ex directa legis prohibitione,
vt in legato, aut fideicõmiſſo puro, iuxta text.
in *l. vltim. §. ſid quia noſtra, C. comm. de legatis.* in quibus caſibus contractus, & alienatio
62 nulla, & inefficax eſt, ex regula text. in *l. non dubium, C de legibus* (illic) *pro infectis habeãtur*) quantumcunque clauſula irritans deficiat,
vt illic notant *Bart. numer. 1. Fulgoſ. notabil. 4. Caſtrenſ. num. 2. Trentacinq lib. 1. tit. de legibus, reſolut. 1. num 3. Dom. Vela diſſertat. 21. nu. 38. Dom. Valenzuela conſ. 109. nu. 39. Dom. Ioannes Baptiſta de Larrea deciſ 7. num. 17. Pater Sanchez de matrim. lib. 3. diſp. 7. ex numer. 16* vbi quod ſi lex reſiſtit contractui, nec naturalis obligatio oritur, neque in accipientem dominium transfertur, *l. quemadmodum, C. agricolis, lib. 11. iuncto text. in l. ſi prædium.* (illic) *dominium à te diſcedere non potuit.*) *C. de prædijs minor. D. Caſtillo controuerſ lib. 4 cap. 61. num. Dom. Valenzuela ſupra, num. 6. Noguerol. allegat. 19. num. 138.* nec vſucapiendi
conditio, *regula qui contra de regulis iuris in ſexto, vbi Cinus, & alij iunctis traditis per Gom. in l. 40. Tauri numer 44. Pater Sanchez conſ. moralium, lib. 2. cap. 3. dubio 4. Couar. 1. variar. cap. 8. num. 7. verſ. nam ſi venditio, & in*
63 *regula peccatum, §. 3. num. 3.* vbi, quòd res
acquiſita ex contractu nullo in foro conſcientiæ, nemine petente reſtitui debet: tunc reie-
64 ctis de medio hypothecis contractis ſuper re
illa ſic titulo nullo acquiſita, libere domino illam vendicanti reſtitui debet; cuius rei ratio
65 illa potiſſima eſt, quia cum res iſta ſic ex titulo nullo, & aduerſus legis prohibitionem comparata, in dominium debitoris illam hypothe-

cantis

cantis nunquam ceciderit; quod quidem do-
mininm eſt vnum ex requiſitis, quod probare
tenetur creditor qui hypothecam ſibi conſtitu-
tam fuiſſe intendit; vt per *Cald. de poteſtat.*
eligend.cap.10.num 25. Maſeard.de probat.cō-
cluſ.459. nu.1.Gait.de credito.cap.4. quæſito 7.
66 *num.677, Anton. Fab. de erroribus pragmat.*
part.3.decad. 63.errore 1, & habetur in l. 18,
tit.13.partita 5, in illis verbis: *Que a la ſazon*
del empeñamiento, que era aquella coſa ſuya de
aquel que ſe la empeñó Quam legem menti
tenendam dicit gloſſa magna ibidem, quia ſci-
licet, decidit altercationes Doctorum, qui de
iure cōmuni contendebāt creditori agenti hy-
pothecaria ſat eſſe probare, rem ſibi hypothe-
catam, fuiſſe à debitore poſſeſſam; vt voluit
gloſſa in *l.rem alienā.ff.de pignoratitia actio-*
ne, alia gloſſa in l.cum res, C.quæ res pignori,
Afflict.deciſ.383.ex num.4 Paz in praxi,to.3.
cap.2.§.4. ex num.10. qui tamen ad prædictam
legem partitæ minimè aduertit, licet ſi Saluia-
no interdicto eo iure inſpecto, ageretur, poſ-
ſeſſionem probari ſufficeret; vt in *l. 1, cum ibi*
notatis, C.Saluiano interdicto. gloſſa in l.1. C.
de precario, Afflict. et Paz dictis locis. Gregor.
ſupra, vbi quod etiam hunc caſum compre-
hendit prædicta *l.partita*, & tunc ſuccedat re-
gula text. in *l.1. §.1.ff.de pignor.l.quæ prædium*
C.ſi aliena res pignori l.9.tit.13.part.5. quibus
67 iuribus cauetur rei alienæ pignoratione nullā
eſſe. *Bald.in d.l.rem alienam, Neguſ.de pigno,*
part.2.membro 3.num.52, Gaito de credit,cap.4.
quæſito 7.num.572. Dom. Ioannes Baptiſta de
Larrea deciſ.Granat.20.num.5. Cald de poteſt.
eligend,cap.10. num.25. licet aliàs alienæ rei
venditio valeat, *l.rem alienam.ff.de contrahen-*
da empt, vbi gloſſa aſſignat rationem differen-
tiæ; conſequens erit, rem ab omnibus hypo-
thecis liberam domino ſuo reſtituendam.

Tertio, & vltimo annotare conuenit, quod
inter eos caſus, de quibus in priori membro,
ſeu præludio, de quo ſupra, & eos qui in ſecū-
do paulò ante, memorantur, ad materiam de
qua agimus, hoc eſt, vt hypotheca extincta di-
catur, illam inter alias notabilem reperiri dif-
ferentiam. Nam in prioribus in fauorem hy-
pothecæ præſcriptio procedere poteſt; quippe
quod huiuſmodi hypothecæ legitimè contra-
cta dicetur, cum proponatur facta eo tempore,
quo dominium ad conſtituentem ſpectabat: at-
que ita ſi ponas caſum in pacto de retrouendē-
do, & emptor ante quam res vendita redime-
retur, ſuper ea hypothecam conſtituat, quem-
admodum idem emptor, ſeu alius communis
68 debitor hoc ius redimendi aduerſus vendito-
rem præſcribere poteſt triginta annorum ſpa-
tio, vt placuit *Bald.in l.quod ſi nolit, §.ſi quid*
ita,ff.ædilitio edicto, ſequitur poſt alios, quos
ibidē refert *Mant.de tacit.et ambig.conu.lib.4.*
tit.32.num.22. poſt Cald.Molina, & alios quos
refert, & ſequitur Emar uel Barboſa in remiſ-
ſionibus ad legem Regni Portugalliæ lib.4 n.4,
Gut.de iuram.confirmat.3.par.cap.2.nu.9. Bar-
boſa in l.ſicut C.præſcrip.30.vel 40 ann.num.
138.Boer.deciſ.182.nu.9.

Sic etiam, & creditores, quibus res illa huic
69 pacto ſubiecta, fuit hypothecata, prædicto tē-
pore aduerſus venditorem rem ſuam è concur-
ſu redimere volentem legitimè ſeſe tueri po-
terunt, ex iure, & perſona ipſius emptoris, ſeu
aliàs communis debitoris, eis enim de iure
ipſius emptoris opponere licebit, *l.ſicut, C. nō*
num. pec. iunctis iuribus & Doctoribus infe-
rius citandis *ex num.94* Nec obſtat quod ius
tertij nō licet allegare; ſatisfit enim ex his quæ
infra ſcribis hac eadem præfatione *nu. 100.* cir-
ca illius explicationem.

70 Quod vtique locum habere debet in hypo-
theca conſtituta ſuper re, quæ conditionaliter
fuit legata, aut fideicommiſſa; quia credito-
res aduerſus dominum, lōgiſſimi temporis præ-
ſcriptione ſeſe defendere valebunt, vt colligi-
tur ex pluribus relatis à *Pinello in authent niſi*
triennale, C. bonis maternis, num.27. Loaſes
in l.filius familias, § diui, num.19.ff.legat.1.et
poſt Balbum, Ripam, & alios concludit Bar-
boſa in rubrica de præſcrip. num. 182. & pro-
batur à contrario ſenſu in l.fin.§.ſin autem,
C.comm.de legatis (ibi) *longi temporis præſcri-*
71 *ptio,*) ergo longiſſima admitti debet; id ipſū
admittendum erit in læſione, *d. l.2.* & in omni-
bus alijs caſibus, in quibus contractus reſcin-
ditur ex antiqua, ſeu noua cauſa, vt in exemplis
ſupra conſtitutis.

Licet enim ille qui ſcit contractum reſcindi
72 poſſe, vel per reſtitutionem in integrum, vel
aliud iuris remedium, in mala fide dicatur cō-
ſtitutus; & ideo nullo tempore præſcribere poſ-
ſit; iuxta regul. text. in *cap. fin. de præſcriptio-*
nibus. & expreſsè tenuerunt *Balbus in repetit.*
l.Celſus, num.24.ff.de reſt.in integrum, Roland,
conſ.6.lib.2.num.45.

73 Contrariam tamen ſententiam, illum ſcilicet,
qui dominium habet in re, reuocabile, & elidi-
bile, illius confirmationem præſcribere poſſe,
docuerunt *Panormit.in cap.per tuas. num.8.de*
donationibus. Couar. qui plures refert, 1. var.
cap.3.num.5 Pinellus in d. l.2. part. 2. cap.1,
num.28. Menchaca vſu frequentium, cap.71,
num.5, Barboſa. qui has opiniones concordat
in *l.ſicut 3.num.134 C.præſcript.30.vel 40 an*
norum: videlicet, vt prima opinio procedat in
præſcriptione longi temporis; ſecunda verò in
præſcriptione longiſſimi temporis. Nam cum
iſte qui præſcribere intendit, ſit dominus,
& ſic habeat conſcientiam rei propriæ, & pro-
pter dubium quod reuocari poſſet, tantum
conſtituatur in illo medio, quod datur inter
bonam, & malam fidem; vtique præſcribet
longiſſimo tempore. *ſic Barboſa dicto loco,*
num,131.

At vero in caſibus ſecundi membri, quando
ſcilicet hypotheca reperitur conſtituta ſuper
74 re, quæ titulo nullo, & à lege reprobato, à de-
bitore acquiſita proponitur; diuerſum proce-
dit: nam quemadmodum debitor communis,
rem, quam titulo nullo acquiſiuit, longiſſimo
75 tempore præſcribere non poterit; iuxta text.
in *regula qui contra de regulis iuris in ſexto,*
quia præſcribens in mala fide conſtituitur, *d l.*
quem-

quemadmodum, C. agricolis, & cenſitis, lib.11. quo caſu de iure canonico nulla procedit præſcriptio, *d. cap. fin. de præſcript.* reſoluit poſt alios *Molina de primogenijs Hiſpanorũ, lib.2, cap.6.num.67.* vbi hanc reſolutionem ad præſcriptionem immemorialem extendit, ſubſcribit ibi *additio num.64.* vbi quod ſi titulus eſt manifeſte vitioſus, & cui lex omnino reſiſtit, præſcriptio immemorialis eliditur, cum præſcribentem in mala fide conſtituat: ſequuntur *Menchaca illuſtrium, cap.81.num.11. Reinoſus obſeruat.65. num.19. Peregrinus de iure fiſci, lib.6. tit.8. num.25. decíſ. Pedemontana 150.num.31. Barboſa in rub. de præſcript.nu, 369.* niſi vel hæres, aut tertius poſſeſſor præſcribens proponatur in terminis, de quibus nouiſſimè *D.Ioſeph Vela diſſertat. 9. ex num.45. Caſtrus decíſ. Luſit. 15.ex num.8. Barboſa ſupra num.238. Pinel. in authent. niſi, C. bonis mat. & ex num.8.*

Sic ſimiliter creditores ex perſona communis debitoris, illo tempore ſpatio præſcribere
76 non poterant hoc ius hypothecæ aduerſus dominum rem ſuam vendicantem. Nam licet emptori rei alienæ eam præſcribere fas ſit tẽpore ordinario decem, viginti, aut triginta annorum; vt probat text. in *l.clauibus, ff.de cõtrahenda emptione, l.ex empto, ff.de actionibus empt.l.2.ff pro empto.notat Egidius in l.ex hoc iure, 1.part.cap.8.num.79.ff.de iuſtitia, & iure.* Creditori tamen in re aliena ius hypothecæ præſcribere, etiam tempore longiſſimo, nequaquam permittitur, *l.2.& 3. C. ſi res aliena pignori data ſit, Gama decíſ.321.Bald. in l. ſi ſine, 1.col.ad finem, C ad Velleianum.* vbi dicit, quod creditor poſſidens rem alienam ſibi hypothecatam à debitore, non præſcribit veram hypothecam etiam diu poſſidendo, ſubſcribit *Bertachinus in repertorio lib. 1. verbo creditor.*

Quinimo, nec ſi res eſſet debitoris, creditor eam præſcribere poterit, *l.pignori, ff. de vſucap. l.ſi ſeruus, §.1. ff.de noxalibus*, quia deficit poſſeſſio, ſine qua præſcriptio non procedit, *regula ſine poſſeſſ.de regulis iuram in 6,* poſſidet enim creditor nomine debitoris, *l. 2, C.præſc.30. vel 40. annorum*. intelligendo tamen, niſi proponatur ſecundus creditor aduerſus priorem, is enim rectè præſcribere poterit, *l.cum notiſſimi, §. illud. C.præſcript,30, vel 40.ann.l.27. tit.29.part.3, l.39.tit. part.5. Azeued.in l.4. tit.15.lib.4.recop.num.12.* Tum etiam quia conſtitutio pignoris rei alienæ nullum aliud emolumentum ſecum affert, quàm ſecuritatem debiti, cuius cauſa contrahitur. Quam differentiæ rationem inter vnam & aliã conuentionem aſſignat Egidius in loco prælegato, reprobans differentiam, quam tradit *gloſſa in l. rem alienam, ff. de contrahenda emptione,* quam ibidem ſequitur *Bald. & probat Neguſant.de pignoribus. 2.par, memb.3.nu.38.* quæ tamen intelligi oportet, niſi dominium ex poſtfacto ſuperueniat, *l.antepen.ff.pignorat act. Neguſ. ſupra 3.memb.8.par.nu.31.Cald. de poteſtate eligendi, cap.10.num.25.*

Sed nota, quòd aduerſus ſupra traditam re-
77 ſolutionem grauis, & inſanabilis exurgit difficultas, ex text. in *l.fin. C. ſi maior factus ratã habuerit*, vbi deciditur, quod ſi minor viginti quinque annorum rem immobilem abſque decreto alienauerit, & ſic nulliter; & tamen quinquennij tempus fuerit elapſum poſtquam vigeſimum quintum annum ætatis ſuæ adimpleuerit; actio, ſeu ius dicendi nullum huiuſmodi contractum, illo temporis ſpatio præſcribitur, & concluditur; tradunt *Paul. in l.1.C. eod.tit. Fagundez de iuſtitia, lib.1. cap.12. nu. 54. Fabianus de empt. & vendit. quæſt.3. in princ. Decius in l.quod ab initio, ff. regul. iur. num.11.Cald. in l.ſi curatorem, C. reſtitut. in integrum, verbo hunc contractum, numer.1. Menoch. remedio 15. num. 252. Caſtrus decíſ. 36.* Igitur ſuperior reſolutio dum concludit, debitorem communem, rem titulo nullo acquiſitam longiſſimo temporis ſpatio præſcribere non poſſe, vera non eſt:

Hæc difficultas adeò ardua, & difficilis nõ
78 nullis viſa fuit, vt indubitanter aſſeuerauerint, prædictam legem fin. abrogatam, & correctam fuiſſe, ex diſpoſitione text. in *d. cap. fin.de præſcript.ſic Butrius conſ.45.incipit, domina orabilis, refert, & ſequitur additio ad Bart. in dicta l. fin.* hoc ipſum admittit *Natta conſil. 295. per totum pungit Caſtrus decíſ. Luſit. 36. num.5.*

Mouentur: quia ille qui emit à minore ſine decreto rem immobilem, contra iura mercatur, *d. regula qui contra.* quo caſu in mala fide conſtituitur, *d. l.quemadmodum*, & ideo præſcriptio de iure Canonico non procedit, *d.cap. fin.regula poſſeſſor, de regulis iuris in ſexto.* Quæ ſententia ex eo firmatur, quia Summus Pontifex potuit abrogare leges permittentes
79 præſcriptionem cum mala fide: conſtat enim, ſummo Præſuli commiſſam fuiſſe ſpiritualem poteſtatem in finem ſupernaturalem: patet ex text. in *cap.duo ſunt 96. diſtinct. & in cap. ſolitæ de maioritate, & obedient. reſoluit Suarez de legibus, lib.4 cap.11. ex num. 6. ſequuntur Nauar. in comment.de vſuris, num.106. Pelitian. de cenſibus, lib.1.cap.9. num.1.* ac ſubinde ad Summum Pontificem neceſſario pertinere omnia illa facere, quæ ad huiuſmodi finem neceſſaria ſunt; ex regula text. in *l.2.ff de iuriſd. omnium iudic. & in cap.præterea de officio delegati.* & in ſpecie probat text in *cap, nouit, de iudicijs. & in cap.grandi de ſupplenda negligentia prælatorum in ſexto.* iunctis reſolutis per *Gom.in l.4.Tauri, num.45.Tiraquell.de primogenijs, quæſt.23, num.1. Menchaca illuſtrium, cap 8. à num. 20. & ſucceſſionum creat. §. 6. num.18.Nauar. in d.cap nouit. notabili 6. in prin. n.11.Felician.loco nuper citato.* Ac proinde vbi leges ſeculares iniuſtæ ſunt, & bono ſpirituali aduerſantur, ad illum ex vi ſuæ poteſtatis, etiam pertinebit tales leges abrogare, iuxta regul. text. in *d.cap. præterea.* Plane cum leges ciuiles præſcriptionem cum mala fide admittentes iniuſtæ ſint, quæ ſubditorum peccatis faueant, & ad illa incitent concedentes præmia,

tua, hoc eſt, dominia, illis, qui retinent alienum: Merito dicendum eſt, Pontificem potuiſſe tales leges abrogare, & extinguere: ita vt nec in foro ciuili cuſtodiatur, tradit in ſpecie *Suarez ſupra num.9*

80 Quare pro reſolutione prædictæ difficultatis dicendum videtur, quod titulus ille à minore habitus, non eſt omnino vitioſus, & lege ſimpliciter reprobatus; quia res minorum, Eccleſiæ, & ſimilium, qui iure minoris funguntur, non ſimpliciter prohibentur alienari: ſed ſecundum quid (hoc eſt) cum certis ſolemnitatibus, quibus obſeruatis rectè alienari poſſunt, *l.1. & per totum, ff. de rebus eorum, l.4. titul.5. par.5. Guttier de tutel.2.par.cap.5 ex n.1. Sanchez de matrim. lib.6. diſput.36. num.6. Cald. in d.l. ſi curatorem, verbo res, nu.2. Mareſcot. var.lib.1.cap.68.num.8. Reinoſus obſeruat.30. num.4. & 5.*

Sed hæc ſolutio difficultatem ſupra motam

81 non tollit: quia nihil intereſt inter eum caſum, quo ius reſiſtat ſimpliciter; & illum, quo permittit alienationem, quibuſdam ſolemnitatibus adhibitis: cùm vtroque caſu legis reſiſtentia detur; & tandem res ſit alienari prohibita, niſi alienata proponatur cum ſolemnitatibus, quas ius requirit, cum abſque prædictis ſolemnitatibus alienatio illa rerum immobilium minoris, nulla ſit cenſenda: iuxta regulam text. in *l. lex quæ tutores, C. admini ſtrat. tutorum, d.l. fin. explicat Couar. lib.1. variar. cap.3. num.8. verſ. cæterum, reſoluunt Sanchez in præcepta decal. lib.2. cap.23. nu.164. Garzia de expenſis, cap.23. num.84.*

Tandem hæc ſolutio conuincitur ex his, quæ Molina de primogenijs Hiſpan, *lib.2. cap.6. num.68. verſ. cæterum.* vbi expreſsè tenet, quòd ſi minor alienet rem immobilem abſque decreto, huiuſmodi titulus ab eodem habitus erit omnino vitioſus, nec aduerſus illum præſcriptionem immemorialem præualere poſſe: nam titulus, qui contra ius ab aliquo obtinetur, perinde haberi debet, ac ſi non interueniſſet: *l.4 § condemnatum, ff. de re iudic.* notat *Bart. in l. nec vllam, §. omnibus, ff. petit hæredit.* cũ traditis per *Gom. in l.45. Tauri, nu.29. Reinoſ. obſeruat.16. num.13.*

Quapropter pro vera huius difficultatis ſo-

82 lutione aduertendum eſt, quòd leges quæ agũt de actionibus intentandis, dupliciter conſiderari poſſunt. Quædam namque ſunt, quæ agẽtes de præfinitione actionis, ſtatuunt certum terminum, intra quem in iudicium deduci poſſunt, ita vt termino à lege præſtituto elapſo penitus amittantur; de acquiſitione vero iuris nihil agunt, vt contingit in illis legibus, quæ decidunt vt lites celeriter terminentur, *l. properandum, C. de iudicijs,* vt ſic cohibeantur negligentia ſubditorum, ex eo ſcilicet, quia ex circumſtantijs præſumptio eſt, quod ei qui intra terminum præfinitum non agit, iam debitum eſt ſolutum, aut alias ſatisfactum.

Quædam vero ſunt leges, quæ principaliter non de præfinitione actionis, ſed de acquiſitione iuris agunt, vt per tempus ſtatutum debitor rei acquirat ius, & liberetur à vinculo, quo antea tenebatur, prout ſunt præſcriptiones, expendunt *Caſtrus deciſ. Luſitan.36. num.5. Egidius in l. ex hoc iure, 1. par. cap.5. num.22.* cum traditis per *Pinel. in l.2. C. reſcind. par.2 cap.1. nu.28. Couar. in regula poſſeſſor 2. part. §.11. ex num.2. Menchaca illuſtrium, cap.76 ex num.3. Greg. Lopez in l.21. tit.29. part.7. Perez ad l.3. tit.13. lib.3. verſ.7. contrariam.*

Quo præhabito dic, quod licet text. in *d. cap. fin. de præſcript.* loquatur in caſibus ſecundi membri, de quo paulò ante: in prioribus tamẽ locum non habebit: prout in ſpecie text de qua in *d.l. fin.* quia *d. cap. fin.* non improbat præ-

83 finitionem, & extinctionem actionis, de qua in *d.l. fin* etiam cum mala fide: ſiquidem tantum agit de præſcriptione rerum, quas præſcribens acquirit, non vero de extinctione actionis per quam nihil principaliter acquiritur empti, licet reſpectu actionis tantum omnimodam cõſequatur libertatem: ſecundum ea quæ tradunt *Hoſtienſis in ſumma, tit. de præſcript. rerum immobilium, §. quæ res, num.4. Bart. in l. ſequitur, §. ſi viam, ff. legat.1. Egidius, Couar. Perez, & alij* de quibus ſupra.

Nec refragatur, quòd minor per indirectum excluditur à re ſua vendicanda, atque ita neceſſariam videri bonam fidem; cum verè, & propriè non agatur de extinctione actionis, ſed de acquiſitione rei venditæ. Reſpondetur enim exceptionem emptori competentem non concedi principaliter ad acquirendam, & retinendam rem ſic nulliter à minori emptam, ſed ſequi, & reſultare ſecundario, & in conſequentiã actionis extinctæ ad excludendum minorem, qui intra tempus à lege ſtatutum non agit: atque ita caſus iſte non includitur ſub diſpoſitione, & deciſione text. in *d. cap. fin.* quatenus agit de præſcriptione rerum, quas præſcribens acquirit, & in hac ſpecie ſic illorum iurium deciſiones accipit, & intelligit *Caſtrus deciſ. Luſitan. 36. num.5.* vbi quod in hac ſpecie non datur mala fides formalis, cum lex extinguat actionem agentis, niſi minor intra tempus à lege præfinitum agat, quæ extinctio etiam cum mala fide datur, *Egidius in l. ex hoc iure 2. par. cap. 5. num.22.* vbi tamen quod in *d.l. fin.* non agitur de præſcribenda actione, ſed de ratihabitione contractus.

Ex quibus iam primo colliges, quo iure

84 procedat præfinitio quadriennij ad elidendam actionem ortam ex contractu læſionis vltra dimidiam, de qua in *l.1. titul.11. lib.5. recopil.* nam cum ibi agatur de extinctione actionis venditori competentis, intra tempus à lege præfinitum, meritò venditor nullo malæ fidei prætextu iuuari poterit, ad hoc vt poſt elapſũ quadriennium agat, explicat *Egid. in d. l. ex hoc iure, 1. par. cap.8. num.105. Pinel in d.l.2. par.2 cap.1. num.18. Caſtrus d. deciſ.36. num 5. in fine.*

Secundo colliges explicationem ad *l. fin. tit. 15. lib.4. recopilat.* quatenus poſt triennium elapſum

pſum, actionem famulo denegat ad petendum
85 ſalarium, Procedit enim etiam ſtante mala fide domini, nam cum in illa lege non tractetur principaliter de acquiſitione; ſed de extinctione actionis famulo competentis, merito lex illa, & ipſius præfinitio etiam cum mala fide procedere poteſt; prout agnoſcit *Couar. in regula poſſeſſor. 2.part. §. 11. n. 2. verſ. ad idem ſpectat*. dubitans tamen de huius legis validitate: cui ſubſcribunt *Oroſcius in l. omnes populi, num. 98. ff. de iuſtitia, & iur.* qui exiſtimat legem illam tantum obſeruandam eſſe quando domini ignorant ſe famulis ſalaria debere: *Padilla in l. 1. num. 44. C. de ſeruitut. Molina de iuſtitia, & iure, diſput. 67. col. pen. Barboſa in*
86 *l. ſicut. C. præſcript. 30. vel 40. annorum, num.* 100. vbi quod lex illa, & ſimiles, propriè non agunt de præſcriptione, ſed potius de præſumpta quadam probatione factæ ſolutionis. & *num.* 101, quod ibi adeſt præſumptio iuris, & de iure, aduerſus quam non admittitur probatio, niſi per confeſſionem partis: quod admittunt *Menchaca de ſucceſſionum creatione, § 20, numer. 33 Couar. vbi ſupra, num. 4. verſ. 4. infertur Meſſia de taſſa panis, con. luſ. 1. num, 143. Gama deciſ. 434 num. 4. Brito 1. parte rubrica de locato, § 4. num. 20.* Ex quo plures ex modo citatis inferunt, quod cum lex illa fundetur in præſumptione iuris, & de iure, in foro conſcientiæ dominum tutum non eſſe, ac ſubinde ſalarium, quod verè debetur famulo, reſtituendum eſſe: quæ ſententia verior videtur, & in praxi admittenda.

Tandem ex ſupra reſolutis colliges reſolu-
87 tionem ad eam quæſtionem, quam pragmatici ſolent excitare circa intellectum *l. 6. tit. 15. lib. 4. recopilat*, vtrum ſcilicet præſcriptio, de qua ibi procedat, data ſcientia debitoris, & ſic cum mala fide.

In qua quæſtione, pars affirmatiua, videlicet, quod data ſcientia debitoris, & ſic cum mala fide, ſit admittenda præſcriptio illius regiæ conſtitutionis, ſuaderi videtur ex traditis ſupra, quia ibidem non agitur de acquiſitione, ſed de præfinitione, & extinctione actionis. Item, quia prædicta lex refert verba ad creditores negligentes, quaſi principaliter intendat punire illorum negligentiam: quo caſu procedit
88 præſcriptio, non obſtante ſcientia debitoris: ita *Paulus in l. ſequitur, §. ſi volam. nu. 6. ff. de vſucapionibus, Caſſaneus in conſuetudinibus Burgundiæ, rubr. 13. § 8. nu. 10.*

Idquè indubitanter erit admittendum, ſi præſertim agatur de præſcriptione actionum perſonalium, in quibus non loquitur deciſio
89 text. in *d. cap. vltim. de præſcript.* vt placuit *Hoſtienſi in ſumma, tit. de præſcriptione rerum immobilium, §. bus res, num. 4. Bart. in d. l. ſequitur, & in l. nemo poteſt, num. 72. ff. de legatis primo*, ſequuntur plures, de quibus *Couar. ſupra, §. 11. num. 7 Menchaca illuſtrium, cap. 76. num. 3.*

Pro quo ipſi expendunt text. in *d. regula poſſeſſor, & in cap. vigilanti, de præſcriptionibus* (in illis verbis) *Poſſeſſores ſimus in prædijs alie-*
90 *nis.*) In quibus verbis tantummodo improbatur cum mala fide præſcriptio illa, quæ ex facto ipſius malæ fidei poſſeſſoris procedit: nō vero videtur improbari præſcriptio procedens ex negligentia illius, contra quem præſcribitur ſine facto, & poſſeſſione præſcribentis. Et in ſpecie quod regia illa conſtitutio procedat etiam data ſcientia debitoris, tuentur *Gregor. Lopez in l. 22, tit. 29. part. 3. gloſſa 1. ad finem*, vbi exiſtimat legem illam locum habere attenta illius generalitate, latè *Auendañus lib. 1. de exequendis mandatis, cap. 30. à num. 11.* & tanquā receptum tradit *Parlador. rerum quotidianarum, lib. 1. cap. 1. §. 12. num. 3. Menchaca vſufrequentium cap. 5. n. 10.*

Partem negatiuam amplectitur *Azeued. in d. l. 6. num. 52. Gutier. in l. nemo poteſt, num 201. Perez in l. 3. ordinamenti, tit. 13. lib. 3. col. 3. pag. 712.* Pro quibus facit, quod lex loquens
91 in materia præſcriptionis ſemper intelligitur dummodo adſit bona fides,

His tamen minimè refragantibus, à priori ſententia non recedas. Et ad id quod paulò ante memoraui, reſponde, quòd in illis caſibus, in quibus lex non de acquiſitione, ſed de extinctione actionis principaliter agit, bona fides neceſſaria non eſt, ni caſus proponatur in quo detur alicuius legis auctoritas, quæ prædictam acquiſitionem concedat: ac proinde in illis caſibus, in quibus lex agens ſolum de præfinitione actionis, acquiſitionem non tribuit, bona fides præciſa non eſt; vt latè reſoluunt *Caſtrus, Egidius, Pinellus, Couar, Gregor. & alij de quibus ſupra.*

Præhabitis igitur, & collectis, quæ ſuperius annotauimus, ſequentem regulam formare poteris,

REGVLA PRIMA.

Quotieſcunque res aliqua in bonis communis debitoris hypothecarum onere affecta reperitur, quam propter pactum, aut conditionem ab initio dictam, cauſam ſuperuenientem remedium reciſionis aut nullitatis contractus; vel quia homo, ſeu lex alienationi reſiſtit, & ſic ex cauſa neceſſaria quiſquam vendicare intendit: tunc reſolutis hypothecis res illa petenti liberè reſtitui debet, & conſequenter is tanquam rei dominus, omnibus, & quibuſcunque creditoribus præponendus erit; niſi aliàs præſcriptio, aut alia legitima exceptio per creditores aduerſus vendicantem opponatur.

TAmetſi regula, ſeu concluſio iſta ex ſuperioribus ſat probabilis appareat; nihilominus

minus tamẽ ſingulas illius particulas ad amuſſim percurrere placuit: vt ſic ea quę infra circa illius materiam dicenda ſunt, dilucidius percipiantur.

Idcirco autem in hac regula adijciuntur
93 verba illa, *propter pactum &c.* quia is qui vendidit rem cum pacto de retrouendendo, addictionis in diem, aut legis commiſſoriæ, hoc reſolutiuo, & dominij iure aduerſus omnes creditores proculdubio potitur.; ſi pręſertim pacta concipiantur verbis directis, iuxta ea quæ inferius traduntur *ampliat.* 2. hac eadem regula, vbi materia iſta latè pertractatur, & luculenter enodatur: interim tamen vide text. in *l. ſi §. ſed & Marcellus, ff. de in diem addict. l. ſi res, ff. quibus modis pignus in ſpecie, Cald. de empt. & vendit. cap. 28. num. 21. Noguerol. allegat. 11. num. 109. Gom. 2. tom. var. cap. 2. num. 30. Grat. diſcep. forenſ. cap. 616. nu. 3. tom. 4. Hermoſilla in l. fin. tit. 5. par. 5 gloſſa 1.*

Addidi *aut conditionem ab initio dictam*, propter illum, qui donationis titulo rem conſequitur ſub cõditione alendi donantem: quia ſi conditio deficiat, res libera ad ipſum donantem reuertitur, iuxta ſupra tradita, & infra dicetur *ampliat.* 7. de quo vide text. in *l.* 1. *& quæ ibi notant Doctores, C. donat. quæ ſub modo, Alexand. conſ. 93. num. 4 Surd. de alimentis, tit. 9. quæſt. 42. num. 8. Hermoſilla loco nuper citato verſ. duodecimus.*

Iniunxi *cauſam ſuperuenientem*, quia hoc eodem iure fungitur ille, qui poſt donationem factam filios ſuſcepit, vt per *Tiraquell. in l. ſi vnquam, verbo reuertatur, numer. 330. Fontanella de pact. nupt. tom. 2. clauſula 5. gloſſa 8. part. 3. num.* 40. vel, ſi alias poſt conceſſam donationem donatarius ingratus exiſtit, de quo *Ripa in l. bis ſolis, C. reuoc. donat quæſt. 44. & ibi Albericus. Pinel. in l. 2. C. reſcind. cap. 3. nu. 15. Hermoſilla ſupra num. 19. Mantic. de tacit. & ambiguis, lib. 11. tit. 31. num. 77. Mozzius in titulo, quomodo annulletur donatio, num. 61. & 62,* cum traditis hac eadem regula *ampliat.* 7. *& 9.*

Superaddimus *remedium reſciſſionis*, quia iam ſupra tetigimus hac dominij prærogatiua fungi illum, cui metus fuit incuſſus; vt in ſpecie voluit *Sanchez de matrim. lib. 4. diſputat. 8. num.* 11. vel etiam propter remedium læſionis, de qua in *l. 2. C. reſcind.* iuxta trad. per *Cuman. in l. in dict. ff. de aqua pluuia, Pinel. Felic. Surd. Gregor. Lopez, & alios* de quibus ſupra in principio, & infra *ampliat.* 5. eadem regula, vbi hæc quæſtio penitus abſoluitur.

Appoſui *nullitatis*, propter minoris prærogatiuam rem ſine decreto alienantis, cuius cõtractus propter legis reſiſtentiam nullus eſt; quo caſu hypotheca nulliter contracta dicetur, ex regula text. in *l. 1. §. 1. ff. de pignoribus, l. quæ prædium, C. ſi aliena res pignori data ſit.* Sicque reſoluta hypotheca, ius tanquam domini aduerſus creditores hypothecarios ſuper re vendita contractus proculdubio præualebit, vt videre licet ex his quæ *ampliat.* 1. notabiliter traduntur.

Iniungitur, *quia lex, aut homo reſiſtit alienationi*, propter ius fideicommiſſario, aut legatario competens; vel quia lex prohibet alienationem: quo caſu reſolutis hypothecis cõpetit rei vendicatio. aut etiam propter hominis prohibitionem: quo itidem caſu ius in rem conceditur, vt fusè materiam diſcuſſam videbis *ampliat.* 3. eadem regula: pro nunc tamen vide text. in *l. grege in princ. ff. de pignoribus, l. ſi is cui, §. ſi hæres. ff. quemadmodum ſeruitus, l. Statius Florus, §. Cornelio Felici, ff. de iure fiſci, iuncto text. in l. 1. §. fin. & §. ſed quia, C. comm. de legat. Boerium deciſione* 181.

In qua etiam alienationis prohibitione clauditur prohibitio eorum, qui irrequiſito domino emphyteuſim, ſuperficiem, feudum, cenſumue alienauerint; de quo eſt text. expreſſus in *l. lex vectigali, ff. de pignoribus, in ſpecie, Surd deciſ. 286. num. 9. Cald. de renouat. emphit. quæſt. 16. num. 23. Ioannes Baptiſta Coſta de facti ſcientia, & ignorantia, rubrica aut ſciebat, diſtinct. 11. num.* 1. & alij, de quibus infra *ampliat.* 11. *& num.* 1. hac eadem regula, vbi materia hæc optime enodatur.

Superadditur ex *cauſa neceſſaria*, quia ſi res reſtituitur domino ex cauſa voluntaria, ad ipsũ dominũ hypotheca affecta tranſibit: quod eleganter diſcutitur ſupra eadem præfatione, & regula.

Appoſui *præſcriptio*, quia præſcriptio ſi ius alienationi, aut contractui non reſiſtit, dominum, rem ſuam è concurſu vendicantem legitime repellit; vt habes ſupra eadem præfatione.

Apponitur *legitima exceptio*, quia plures ſunt caſus, in quibus, non obſtante iure reſolutiuo, domini per creditores legitimè è concurſu repelluntur, vt videre licebit regula prima, in omnibus ferè illius ampliationibus.

Adiecimus tandem verbum, *creditores*, quia creditores, quemadmodũ & ipſe debitor principalis, illo etiam renitente, præſcriptiones, &
94 exceptiones debitori competentes aduerſus illum qui rem vendicare prætendit, optimè obijcere poſſunt: tum quia non debet eſſe in facultate debitoris fraudare creditores, *l. 1. §. ſi culpa, ff. ſi quid in fraudem patron.* neque illius renunciatio creditoribus nocere debet, *l. debitorem, C. de pactis, Barboſa 6. part. l. 1. ff. ſolut. matrim. num.* 43. vbi dicit, quod ſi maritus ſit intra tempora proponendæ querelæ non numeratæ dotis, non poterit eidem renũtiare in præiudicium creditorum: pro qua ſententia facit opinio *gloſ. in l. ſi dictum, §. ſi cum poſſet, ff. de euictionibus.* vbi qui potuit præſcribere, ſi non fecit, culpabilis dicetur, *Surd. de aliment. tit. 9. quæſt. 42. num.* 82.

Sed & filium in præiudicium creditorum le-
95 gitimam paternam renuntiare non poſſe, ex alijs tradit *Fontanella de pactis nupt. tom 1. clauſula quarta, gloſſa 5. numer. 122. notat Dominus Ioannes Baptiſta de Larrea deciſ. 15. num. 6.*

Tum, & melius, quia quando præcedit ma-
teria, aut contractus, qui obligat debitorem ad
acquirendum ſecundum bonam fidem; tunc do-
96 lus erit non acquirere. notat *Faber in §. ma-
net, inſtitutis de actionibus num. 2. Gregorius
Lopez in l. 12. tit. 10. part 5. gloſ. 2.* vbi teſtatur
iudicatum reum criminis, in fraudem fiſci hæ-
reditatem renunciare nequaquam potuiſſe; &
ideo in bonis repudiatis executionem ſenten-
tiæ factam fuiſſe. ſubſcribit *D. Alpharo de offi-
cio fiſcalis, gloſſa 34. num. 133. ſequitur Farin.
de falſitate, & ſimulat, quæſt. 164. num. 87. iu-
dicatum refert Dom. Ioannes Baptiſta de Lar-
rea, in maioratus ſucceſ. d. deciſ. 55. num. 13.*
At in ſpecie propoſita præcedit materia, aut
alias contractus, vt ſupponitur, in hypothecis
in fauorem creditoris per debitorem contra-
ctis. Igitur debitor exceptiones ſibi compe-
tentes opponere compellitur, nec illis in præ-
iudicium creditorum renuntiare poterit: aliàs
enim ex malitia ſua commodū reportaret con-
tra vulgaria iuris principia, quod admittere
videtur *Surd. d. tit. 9. quæſt. 42. num. 13.* vbi ſic,
*Quia reſolutio contractus non debet pendere à
poteſtate ipſius donatarij, dicta lex ſi res, ff.
quibus modis pignus, vel hypotheca, aliàs facile
poſſet donatarius colludere cum donante, &
fraudem facere tertio ius habenti: ideo actus
non præiudicat creditori.* quibus arrident quæ
ex alijs tradit *Dom. Ioannes Baptiſta de Lar-
rea d. deciſ. 55. num. 24.* vbi quod licet ſucceſſor
maioratus illum in ſequentem ſubſtitutum re-
nuntiare poſſit: nihilominus in præiudicium
tertij præfata renunciatio licita non erit.

Tum etiam quia perſona debitoris in con-
curſu conſiderabilis non eſt, quippe quod re-
gulariter bonis cedere cogitur. *l. 7. tit. 16. lib.
5. recop.* & fere pro mortuo habetur *l. is cui bo-
nis. ff. de verborum. Scaccia de commertijs, §. 2.
gloſſa 5. num. 329. Gaito de credit. cap. 2. tit. 7.
n. 2409. Noguerol. allegat. 7. nu. 25.* & omnia
bona, nē dum propalare, ſed etiam illa ſuis
creditoribus tradere; ſub quibus includuntur
actiones, & iura eidem competentia. Idque
admittendum erit, etiamſi actiones illas cede-
re compellitur; exemplo hæredis, qui officio
97 iudicis fideicommiſſario hæreditatem reſti-
tuere cogitur, eo etiam renuente, & in fidei-
commiſſarium tranſeunt iura, & actiones ſaltē
vtiles ipſi hæredi competentes, *l. quia poterat,
ff. ad Trebellianum. notat Gom. 1. tom. var. cap.
5. numer. 14. iunctis ibidem ab eodem traditis
num. 1.* Idem in venditore qui rem locatam
vendidit; tenetur enim cedere emptori actio-
nem vel pretium rei locatæ, ſi forte ad ipſum
peruenit, argumento text. in *l. ancillarum 30,
ff. petit. hæredit. l. filio fam. §. fin. ff. ſolut. matr.
docent Bald. in cap. cum M. de conſtit. ſequun-
tur Couar. 1. var. c. 15. n. 3. Molin. lib. 3. de pri-
mogen. c. 11. nu. 17. Barb. in l. diuortio in princ.
ff. ſolut. matr. nu. 82. Gut. Canonic. cap. 33. n. 19.*

Id ipſum obſeruari ſolet in ſocero cohære-
de, procuratore, & negotiorum geſtore, *l. per
familiam, §. fin. ff. famil. erciſc. et in l. li-
cet, et in fin. C. eodem titulo, l. 1. in fine, §. è
contrario, ff. de exercitoria actione l. idemque,
§. cum mandauero, & in l. procurator in fine,
& in l. ſi mandatum in fine, ff. mandati, l. ab-
ſentis, C. ſi certum pet. Bart. in l. 1. ff. de inſtit.
actione.* vbi inquit, quod dominus nauis, cui
actio per contractum inſtitoris fuit acquiſita,
licet non poſſit agere niſi ceſſa ſibi actione, vel
in ſubſidium: nihilominus vtili ſine ceſſione
agere poterit, ſi inſtitor ſit abſens, vel lati-
tat, vel eſt mortuus, vt in *l. 1. C. act. & obligat.
Mendez de Caſtro in praxi Luſit. lib. 4. cap. 4.
§. 2. in fine.*

Tum denique, quia iura, & actiones in bo-
98 nis noſtris eſſe dicuntur, vt probat text. in
regula qui actionem 15. ff. de regulis iuris. (ibi)
*Qui actionem habet, ipſam rem habere videtur,
Menoch. conſ. 77. num. 17. Grat. diſcep. forenſ. to.
1. cap. 136. num. 1.* Quo fundamento *Anebaran.
conſ. 101. num. 8.* recedit ab illorum opinione,
qui neruoſe contendunt, debitorem in præiu-
dicium creditorum hypothecariorum iura de-
lata renunciare poſſe, ſequuntur poſt *Ripam,
Phanutium & alios, quos refert Franchis deciſ.
101. num. 32.* vbi in conſilio Neapolitano ſic
iudicatum fuiſſe teſtatur, & plures alij, quos
refert *Dom Ioannes Baptiſta de Larrea d. deciſ.
55. num. 12.* vbi ex alijs ſubdit filium in ſucceſ-
ſione maioratus, qui poſt mortem patris ad
illum peruenire debebat, vxori præiudicare
non poſſe, *Gom. in l. 50. Tau. num. 66. poſt Bald.
quem refert, & ſequitur Palat. in rubric. §. 47.
num. 5. Tellus in l. 4. Tau. num. 47. & 60.* vbi
optime reſpondet ad text. in *l. qui autem. ff. quæ
in fraudem creditorum. Stephanus Grattanus*
99 *diſceptat. forenſ. tom. 2. cap. 271. num. 10. ſentit
Caſtrus deciſ. Luſitana 55. num. 10.* Atque ita
cum iura, & actiones in bonis ipſius debitoris
eſſe dicantur. & bonorum appellatione veniāt,
*l. bonorum appellatio. 49. in fine, ff. de verborū
ſignificat.* Merito dicendum eſt debitorem in
præiudicium creditorum renunciare iuribus,
& exceptionibus ſibi competentibus nullo mo-
do poſſe.

Idque clarius probatur in *l. penult. C. non
numerata pecun.* ex qua deducitur, quod licet
regulariter me inuito, non poſſit quis vti iure
in meum fauorem introducto, ad ſuum propriū
commodum, *l. ſi Iudex, ff. de minoribus.* ta-
men creditoribus mariti propter proprium in-
tereſſe permittitur opponere exceptionem non
numerat. pecun. etiam inuito debitore; *ita
poſt gloſſam ibi, Bald. Paulum, & Salicetum
expendit Barboſa in l. 1. ff. ſolut. matrim. 6. par.
num. 37. ſequitur Gait. de credit. cap. 4. quæſtio 11.
numer. 1780.* & in ſpecie creditorum
defendit *Cæſar Manento conſ. 124. n. 34.*

Sed ſubſiſtendum eſt, quia aduerſus ſupra
reſoluta obſtat regula deducta ex text. in *l. loci
corpus, ff. ſi ſeruitus vendicetur.* vbi aduerſus
vendicantem non poteſt obijci de iure tertij,
notant *Bald. Caſtrenſis, & alij in l. hæreditas,
C. quibus vt indignis Hermoſilla in l. 1. titul. 1.
part. 5. gloſſa 2. num. 15. Pichard. in §. ſi eadem
res inſt. de legat. num. 58. Dom. Ioan. Baptiſta
de Larrea deciſ. Granat. 91. nu. 9. Menoch. lib. 1.
conſ. 79.*

conſ.79. nu.28.Gratianus diſcept.forenſ.to. 3. cap.533.num.59.Franciſcus Marc.1.part.deciſ. 49. Igitur cum creditores opponant de iure debitoris, dicendum videtur eos in concurſu minime audiendos.

At non eſt recedendum à reſolutione ſuprapoſita. Cui non obſtat *text.in d.l. loci*. Nam pro reſponſione noſtræ ſententiæ tres caſus diſtinguendi ſunt: aut enim creditores, ex perſona debitoris, ius prætendunt aduerſus ter-
100 tium, qui rei vendicationem in concurſu deducere intendit: aut alium creditorem, qui anterior ſit in hypotheca, quæ tamen innititur contractu nullo, & à lege reprobato, præcedere contendunt; aut tandem creditores cauſam ſuam defendunt ex iure, & perſona debitoris, cui aliàs ius conditionale competebat.

In priori caſu dubium non eſt, quin creditores de iure tertij, & ſic debitoris, aduerſus vendicantem, vel aliàs ius reſolutiuum iuxta terminos regulæ noſtræ contendentem, legitimè obijcere poſſint: quia huiuſmodi exceptio non eſt opponere de defectu agentis, quo ipſe vendicans penitus è concurſu excluditur. Item quia in hac ſpecie creditoris concludunt vendicantem non eſſe audiendum aduerſus debitorem, qui eum excludit, quia ſine actione in iudicio audiri non poteſt iuxta regulam text. in *l. ſi pupilli. §.fin.ff.de negotijs geſtis*, ita *Aretinus, & alij in l. cum ſeruum. C.de ſeruis fugitiuis, vbi Bald & Cinus, Cabedo 1.part. deciſione Luſitana 63.num.6 late Barboſa in l. ſi alienam, ex num 55.ff.ſolut. matrim. Menoch. conſ.1.num.132 Sura deciſ.108. num.15.& probatur in l.fin.vbi gloſſ.C. rei vendic*, quia ſi dominium eſt tertij, impoſſibile eſt quod ſit agentis. *lex ſi vt certo, §. ſi duobus, ff. commodati Boerius deciſ.13.num.14.Val.conſult.195. n.8. Gaito de credit.cap.4.quæſtio 7. num.267.Flamin.Cartar.deciſ.42.per totam. Grat.diſcept.forenſ.tom.2.cap.261.num.4.*

In ſecundo caſu, quando ſcilicet creditores aduerſus alium creditorem opponunt de nullitate contractus, quo hypotheca forte anterior
101 continetur; adhuc ipſi audiendi ſunt, ex traditis per *Gomez in regula de Triennali, quæſt. 13. pag.738.* vbi reſoluit, nullitatem actus geſti à lege inductam poſſe à quocunque tertio allegari: & magis in ſpecie *Barb.in d.l.1. 6.par. num.47.* vbi quod creditores tanquam tertij poſſunt allegare turpitudinem, & periurium mariti confitentis: item quia licet renunciatio facta cum iuramento, de non contraueniendo non conſentiat debitorem contrarium dicentē audiri; tamen non nocere creditoribus, ſi ad proprium intereſſe excipiant de non numerata pecunia.

Et regulare eſt, & in iure receptiſſimum, quod quoticſcunque contractus eſt nullus ipſo iure, vel propter dolum dãtem cauſam contractui bonæ fidei, vel etiam propter defectum alicuius ſolemnitatis, quilibet de ea nullitate opponere poterit, quantuncunque ſit in poteſtate illius, in cuius fauorem inducitur nullitas, contractum approbare, vt probat text. in *l. & eleganter cum gloſſa, ff. de dolo, iuncto cap. ſi qua 12.quæſt.2 & voluit Surdus ſupra nu.12.* vbi conſtanter tenet, de iure minoris nulliter rem alienantis à tertio opponi poſſe, etiam ſi aliàs nullitas contractus pendeat ex voluntate ipſius, ſi forte illum contractum in præiudicium tertij approbare velit, cum facultas illa approbandi, potius reſpiciat reſolutionem actus quàm originem, ſentit *Aretinus vbi ſupra num.3. poſt Bart. in l.2. num.1. ad finem, ff.de exceptione rei iudicat. poſt alios Barboſa in d.l. ſi alienam, num.69.* vbi plures citat aduerſus *Fulgoſium*, qui contrarium iudicatum refert in *l. 2.num.4.C.de iure emphiteut.* quod & admittere videntur plures quos citat *Caldas de poteſtate eligendi, cap.10.num.49.*

In tertio caſu, quando creditores opponunt de iure conditionali, adhuc ſubdiſtinguere
102 oportet inter conditionem ſuſpēſiuam; qualis eſt illa, quæ effectum habet, ſi dominus voluerit: & inter conditionem reſolutiuam, niſi dominus noluerit. In priori caſu creditores minime audiendi ſunt, ſi opponant de iure debitoris, qui forte dominus directus eſt: & tamen emphyteuta cecidit in commiſſum, in terminis *d.l.2.C. iure emphyt.* vbi propter canonem non ſolutum cenſetur amiſſa emphyteuſis ipſo iure; hæc enim conditio ſuſpenſiua eſt, & effectum habebit ſi dominus declarauerit voluntatem ſuam, pro & contra emphyteutam; aliàs ſecus, licet contrariũ voluerit *Paulus in l cum ſeruum, C. de ſeruis fugitiuis, columna.2.* Atque ita in hoc caſu creditores de iure domini directi debitoris opponere minime poſſunt: colligitur ex his quæ tradit *gloſſ. 2. in l 2. ff. ſi ager vectigal. Cald.de poteſtate eligendi, cap.10.num.49.deciſ. Pedemontana 4. num.8. Grammaticus deciſ.77. num.4.ad fin. in ſpecie Barboſa in d.l. ſi alienam, num.67* vbi quod dominus directus declarando ſe nolle emphyteutam cadere in commiſſum, potuit in iure quætendo creditoribus præiudicare, per text. in *l.qui autem, ff.quæ in fraudem creditorum.* Sed hæc reſolutio confundi videtur ex his quæ *Ancharanus, Ripa, Phanut. Tellus, Palatius, & alij ſupra, verſ. quo fundamento*. Tu vero pro defenſione huius ſentētiæ vide per nos tradita, infra regula 2. *ampliat 7.ex num.160.* & adde caſum, qui procuidubio tranſit, quando ſcilicet emphyteuſis conceſſa ad vitas extinguitur: quia tunc creditores admitti debent, ex traditis per *Iaſ.in l.2. C.iure emphyt. n.30. poſt alios Cald.de extinctione emphyt. cap. 17. ex num 17.*

In ſecundo membro diſtinctionis, quando
103 ſcilicet proponitur conditio reſolutiua, adhuc in fauorem creditorum concludendũ erit: quia tunc quilibet de ea amiſſione opponere poterit antequam conditio reſolutiua verificetur. Ratio eſt, quia actus qui venit reſoluendus ſub conditione, interim iudicatur purus. *l.2.ff.de in diem addict.* ita *Aretinus ſupra, & per Bart.in d.l.2.num.1.* Ex quo fonte dimanat, quod cùm filio prætcrito teſtamentum ſit ſimpliciter nullum, *l.inter cætera, ff. de liberis, & poſt-*

poſthumis, quilibet de ea nullitate opponere poterit, quantuncunque ſubintelligatur conditio reſolutiua, niſi filius voluerit illud approbare, *l. filio preterito, ff. de iniuſto rupto, Barboſa vbi ſupra num. 67.* Quod tamen ius in fiſcum non tranſit, *l. poſthumus, §. ſi quis. ff. de inoffic. teſtam. ex alijs Dominus Ioannes Bapt. de Larrea d. deciſ. 55. num. 32.* cuius doctrina præfatam ſententiam oppugnare videtur,

Tu vero prædicta reſolutione retenta ad tex. *in d. l. loci*, vltra ſuperius adducta, reſponde, quod ideo in ſpecie de qua ibi, non admittitur allegatio iuris tertij, quia tertius ſeruitutem tantum habebat in re; quæ quidem ſeruitus tanquam acceſſorium reſpectu rei conſideratur, *l. ſeruitutes 14. in princip. ff. de ſeruitut.* & ideo nil mirum, ſi in ſpecie de qua ibi allegatio iuris tertij excludatur,

Tandem ſupradictis iunge, quod quemadmodum ſententia lata contra debitorem poſt rem obligatam, non nocet creditori, *l. ſi ſuperatus, ff. de pignoribus*, & ſupra diximus: ſic etiam ſententia lata in fauorem tertij poſſeſſoris rei obligatæ, non nocet ſecundo creditori, *ita Bart. in l. Claudius, ff. qui potiores, Gattus de credit. cap. 2. tit. 3. num. 537.* Item quod ius tertij non licet allegari in terminis. *l. per diuerſas, & l. ab Anaſtaſio, C. mandati*, quando ceſſionarius in poſſeſſione alicuius rei inuenitur vt in terminis duorum creditorum, defendit *Cæſar Manente conſ. 125. nu. 12.* De quo vide quæ dixi infra regula 3. *ampliat. 2.*

SVMMARIA.

1 *Regula noſtra procedit in re immobili per minorem alienata abſque decreto.*

2 *Ius reſolutiuum, de quo in hac regula, aptiſſime adaptatur tam ad contractus qui de iure ſubſiſtunt, quam ad illos qui nulliter celebrantur.*

3 *Ex contractu nullo poſſeſſio in accipientem transfertur.*

4 *Habito reſpectu ad poſſeſſionem, hypotheca ſuper illa conſtituta, extincto iure debitoris, dicitur reſolui ius creditoris, & ſic hypotheca,*

5 *Alienatio rei immobilis non poteſt fieri per curatorem, niſi interueniat iudicis decretum.*

6 *Minor ſi è concurſu creditorum rem ſuam inutiliter alienatam vendicare velit, pretium creditoribus reſtituere non cogitur.*

7 *Quando alienatio facta proponitur contra prohibitionem legis, pretij reſtitutio denegatur,*

8 *Intelligitur, niſi probetur pretium conuerſum fuiſſe in vtilitatem minoris.*

9 *Ratio huius limitationis oſtenditur.*

10 *Excitatur quæſtio, vtrum in dubio præſumatur pretium conuerſum fuiſſe in vtilitatem minoris,*

11 *Pars negatiua oſtenditur,*

12 *Text. in l. ſi minor, §. reſtitutio ff. de minoribus in oppoſitum expenditur.*

13 *Sententia gloſſæ in l. prædiorum, C. de prædijs minorum, pro parte affirmatiua applicatur,*

14 *Pinellus ſententiam gloſſæ euertit.*

15 *Refertur ſententia aliorum, qui à communi prædictæ gloſſæ diſſentiunt,*

16 *Communis ſub diſtinctione admittitur.*

17 *Durius ex dolo cũ emptore agitur quam ubi læſio ſine dolo interuenit.*

18 *Proxima quæſtio ad concurſum creditorum applicata ſub quibuſdam diſtinctionibus reſoluitur,*

19 *Quando minor poſt vigeſimum quintum annum completum tacite quinquennio elapſo ratificauit contractum, non admittitur in concurſu,*

20 *Idem erit, ſi poſt vigeſimum quintum annum impletum alienationem expreſſe ratificauit,*

21 *In dubium reuocatur, vtrum ratihabitio minoris retrotrahatur ad tempus celebrati contractus, & ſic prout ex tunc, non vero prout ex nunc.*

22 *L. fin. C. ſi maior factus alienationem ratam habuerit, pro parte affirmatiua expenditur,*

23 *Ad idem ponderatur text. in cap. ad id, de ſponſalibus, & in l. donationes, quas parentes, C. de donat. inter virum, & vxorem, iuncto, text. in cap. fin. eodem titulo. & in cap. cum nos de his quæ fiunt à prælato, & in l. poſthumus 12, & in l. filio præterito, ff. de iniuſto rupto, & in cap. cura carnis de iure patronatus.*

24 *Pro parte negatiua adducitur regula legis, quod ab initio 30. ff. de regulis iuris iuncto text. in regula non firmatur de regulis iuris in ſexto, & in cap. auditis 29. de electione, cap. vnicum de deſponſatione impuberum, & in cap. ſi eo tempore de reſcriptis eodem libro, l. 1. & per totum, ff. de regula Catoniana.*

25 *Bart. concordia pungitur.*

26 *Concordia Bartoli non omni ex parte ſatisfacit.*

27 *Non entis nullæ dantur qualitates.*

28 *Nullitas ſemel inducta non extinguitur etiam ſi moriatur is qui nullitatis cauſam præſtitit.*

29 *Si actus ſunt ipſo iure nulli, qui tamen tendunt in priuatam vtilitatem conualeſcunt, ſecus ſi ſint nulli ex defectu ſubſtantiæ, aut aliàs probibeantur ex directa legis prohibitione, aut ratione deficientis ſolemnitatis in publicam vtilitatem.*

30 *Qui ſint actus nulli ipſo iure, qui probibentur*

tur ob priuatam vtilitatem, oſtenditur.

31 *Et illi qui ſunt nulli ex defectu ſubſtantia.*

32 *Et illi qui licet in ſubſtantia non ſint peccaminoſi, ſimpliciter tamen à lege prohibentur propter vtilitatem publicam.*

33 *Actus ipſo iure nulli propter priuatam vtilitatem, conualeſcunt ſi is in cuius fauorem nullitas emanauit, eidem renunciet.*

34 *Fauori in propriā vtilitatē introducto vnuſquiſque renunciare poteſt, dummodo fauor publicus non ſit.*

35 *Text. in l. 2. & fin. C. ſi maior factus, explicatur.*

36 *Renunciatio tacita idem importat quod expreſſa.*

37 *Dato defectu in ſubſtantia, actus nulliter celebratus conualeſcere non poteſt.*

38 *Rei ſacræ ſtipulatia nunquam reconualeſcit etiam ſi ex poſtfacto prophana reddatur.*

39 *Aſſignatur ratio præcedentis reſolutionis.*

40 *Opponitur de text. in l. ſi chorus, §. fin. ff. de legat. 3.*

41 *Text. in l. inter ſtipulantem, §. ſacram, ff. de verb. ſic oppugnat dicto §. final. vt nullo modo concordari poſſint ſecundum Pichardum.*

42 *Actus ipſo iure nulli ex defectu ſolemnitatis, in vtilitatem publicam, per legis fictionem conualeſcunt.*

43 *Text. in l. Iulianus, § ſed, ff. ad Macedon. explicatur.*

44 *Text. in l. cum res, C ſi aliena res pignori præcedenti intellectui non obſtat, & propterea explicatur.*

45 *Caput, ad id quod, de ſponſalibus, declaratur, vt procedat in conualeſcentia prout ex nunc.*

46 *Gloſſa fin. in cap. inſuper qui matrimonium accuſare, contrarium tenuit.*

47 *Applicatur intellectus ad text. in l. donationes quas parentes, ff. de donat. & cap. fin. eodem tit.*

48 *Lex non eo minus, C. de procuratoribus, & l. vnica, C. de contractibus iudicum, & l. cum hij, §. eam tranſactionem, ff. de tranſact. explicantur.*

49 *Præſtatur intellectus ad text. in cap. cum nos 3. de his quæ fiunt.*

50 *Et ad text. in l. filius familias, ff. de teſtamentis, & ad l. 1. §. 1. ff. legat. 3.*

51 *Licet teſtamentum in præfata ſpecie non conualeſcat, codicilli tamen in eadem ſuſtinentur.*

52 *Præcedens reſolutio vera non eſt, & quomodo id procedat oſtenditur.*

53 *Codicilli ideo infirmantur, quia datur defectus in ſubſtantia ex inhabilitate perſonæ.*

54 *Applicatur intellectus ad text. in l. filio præterito, ff. de iniuſt. rupto.*

55 *Explicantur verba d. l. filio.*

56 *Capit. cura carnis, de iure patronatus, explicatur.*

57 *Explicatur cap. auditis 29. de electione.*

58 *Vt electio iuridica fiat debent neceſſario concurrere omnia requiſita quæ à principio debuerant interuenire.*

59 *Regula l. quod ab initio, & regula non firmatur, explicantur.*

60 *Explicatur quæſtio, vtrum ratihabitio minoris hypothecæ, quam nulliter contraxit, trahatur retro in præiudicium ſecundæ hypothecæ, quam tempore habili conſtituit.*

61 *Pars affirmatiua in fauorem prioris hypothecæ nulliter contracta defenditur ex l. 2. C. ſi maior factus.*

62 *Text. in l. 2. ff. qui potiores in pignore habeantur, pro eadem parte ponderatur.*

63 *Idem in text. in l. potior, & in l. qui balneum, ff. qui potiores in pignore.*

64 *Pars negatiua in fauorem ſecundæ hypothecæ expenditur.*

65 *Vt ratihabitio trahatur retro, requiritur vt omnia reponantur in priſtinum ſtatum.*

66 *Vt fictio tranſlatitia locum habere poſſit, requiritur habilitas in vtroque extremo à quo, & ad quod.*

67 *Si in venditione ſequatur ratihabitio, gabella debetur gabellario, qui tempore ratihabitionis vectigalia exigit; non vero illi qui tempore contractus illa colligebat.*

68 *Applicatur intellectus ad text. in l. cum de cō 91. §. 1. ff. ſolut. & ad text. in l. ſi quis offerenti, ff. eodem tit.*

69 *Fictio per quam filij naturales ſequuto matrimonio à tempore natiuitatis legitimi reputantur, trahitur retro in fauorem prolis.*

70 *Hypotheca de qua in l. 2. ff. qui potiores in pignore, ideo trahitur retro in præiudicium hypothecæ medio tempore contractæ, quia hypotheca prior legitimè fuit conſtituta.*

71 *Idem reſpondetur ad text. in l. potior, & in l. qui balneum, ff. qui potiores.*

72 *Ideo ratihabitio de qua in l. fin. C. ſi maior factus, trahitur retro prout ex tunc, quia ibi non conſideratur præiudicium tertij.*

73 *Ratificatio tacita de qua in l. fin. C. ſi maior factus trahitur retro in præiudicium ſecundæ hypothecæ legitimè contractæ.*

74 *Ratificatio tacita nō debet plus operari quam expreſſa.*

75 *Cōtrarium eſt verius quia lex fingere poteſt, quod hodie ſit vllum, quod olim erat nullum quod quidem homo fingere non valet.*

76 *Hæc differentia arguitur, et contraria ſententia admittitur.*

77 *Si minor ſe maiorem dixit in concurſu à re vendicanda, re ſine decreto alienata ſubmouebitur.*

78 *Intelligitur niſi per aduerſarij dolum, aut ætatis fragilitatem ſe maiorem dicat.*

79 *Non ſufficit minorem ſe maiorem affirmare, niſi hoc fraudolenter dixiſſe conſtiterit.*

80 *Dolus aduerſarij cum dolo minoris compenſatur, ac ſubinde reſtituendus erit.*

81 *Quemadmodum minori reſtitutio non conceditur quando affirmans ſe maiorem contractum celebrauit, ſic etiam contractus aliàs nulliter celebratus, annullabitur quando ſe maiorem dixit.*

Mi-

82 *Minor in præfata ſpecie è concurſu rem vendicabit.*
83 *Pungitur quid dicendum, ſi tutor rem minoris comparauit.*
84 *Tutores. & curatores, res pupillorum emere prohibentur.*
85 *Procedit in omni alienatione.*
86 *Limitatur niſi minor venditionem iuramento firmauerit.*
87 *Idem erit in impubere proximo pubertati.*
88 *Quando minor in bonis ſui tutoris decocti, rem illi venditam vendicare poterit, oſtenditur.*
89 *Affirmatiue reſoluitur.*
90 *Tutor, & curator etiam palam, & bona fide emere non poſſunt res minoris.*
91 *Quando minor reſtituere teneatur pretium conuerſum in propriam vtilitatem, oſtenditur.*

Quo iure, & in quibus caſibus, minori rem immobilem ſine decreto alienatam, aliqua tamen hypotheca affectam, in concurſu creditorum vendicare fas ſit: & Vtrum dato quod illi reſtitui debeat, pretium creditoribus reſtituere teneatur. An & quando admitti, & in quibus caſibus intelligi debeat regula illa iuris, qua vulgo docemur; Quod ab initio non valet, tractu temporis non conualeſcit. Quando etiam duabus hypothecis, diuerſis temporibus à minori contractis, altera ſcilicet ante vigeſimum quintum annum, & ſic nulliter; altera vero poſt illum completum, & ſic valide; ratificatio primæ, tacita aut expreſſa trahatur retro in præiudicium ſecundæ, ad explicationem l.2. & 3. C. ſi maior factus alienationem rat. hab. Et denique de aliis quæſtionibus ad eandem materiam conducentibus, nouiter, & copioſè diſcutitur, & controuertitur.

AMPLIATIO PRIMA.

QVIA perſonæ, quarum cauſa iura conſtituta ſunt, digniores, & præſtantiores exiſtimãtur, vt inquit Imperator in *§.vltimo, inſtitutis de iure naturali gentium, & ciuili. Hermogenianus in l.cum igitur, ff. de ſtatu hominum*, docendique bene inſtructa methodus poſtulat, vt digniora ſemper, & vbique prælibentur: idcirco in perſonis minorum noſtræ regulæ prima ampliatio initium ſumit.

1 Amplia igitur regulam, de qua in præfatione præcedenti, vt procedat, & habeat locum in re immobili à minori, ſine decreto alienata: quia ſi illam in bonis communis debitoris aliqua hypotheca affectam inuenerit, extincta hypotheca ſuper ea contracta, liberam è concurſu vendicabit. Ratio colligitur ex his quæ annotantur infra, & præfatione huius regulæ: nam dominium huius rei ſic contra prohibitionem legis alienatæ, à perſona minoris minimè abdicatum intelligitur, vt probat text. in *l·prædiorum 10. C. de prædiis minorum*, vbi Iureconſultus prorumpit in hæc verba: *Prædiorũ, quæ ſine decreto alienata ſunt, dominium tibi perſequenti præſes opem feret.*) idem affatur in *l.ſi prædium, C.eodem titulo.* vbi ſic: *Si prædiũ ruſticum, vel ſuburbanum, quod ab vrbanis non loco, ſed qualitate ſecernitur, in pupillari ætate conſtituta tutore auctore, vel adulta, ſine decreto præſidis prouinciæ, in qua ſitum eſt. venundiſti, ſecundum ſententiam Senatus Conſulti, dominium eius à te diſcedere non potuit, ſed vendicationem eius, & fructuum; vel his non exiſtentibus, condictionem competere conſtitit.* Ex quibus iuribus apertè conſtat, dominium rei immobilis minoris adulti, ſeu pupilli, abſque decreto alienatæ, ab eo nunquã abdicatum cenſeri, vt expreſsè docuit *D. Caſtillo controuerſ.lib.4, cap.61.num.30. ſubeuntur Reinoſ. obſeruat.16. num 12. Noguerol. allegat.3. num.16. Roland.conſ.33.volum.1. Dec. conſ.556.tom 2. Fagund.de iuſtitia lib.1.c.12. num.16. Dom. Valenzuela conſ.109. numer.6.* Atque ita cum dominium in perſonam communis debitoris translatum non dicatur, hypothecaque ſuper ea ab eodem debitore contracta inutilis ſit tanquam de re aliena facta, iuxta regulam text. in *l.quæ prædium, C. ſi aliena pignori data ſit, l.9. tit.13. part.5. Cald.de poteſtate eligendi cap.10.num.25. Gaito de credit.cap.4. quæſito 7.num.572. Dominus Ioannes Baptiſta de Larrea deciſ.20. num.5.* ſit conſequens, minori reiuendicationem competere, & in ea tanquam dominum, omnibus, & quibuſcũque creditoribus præferendum.

Nec prædictis inconuenit, quòd licèt ius reſolutiuum, de quo in noſtra regula, potius adaptari

aptari videtur ad eos contractus, quorum receſſio petitur; qui actus validitatem ſupponunt, prout eſt remedium *l.2.C. reſcindenda vendit.* & in actione *quod metus cauſa*, & alios, ex quibus dominium in acquirentem transfertur: quàm ad eos qui nullitatis vitio laborant, ex quibus dominium non acquiritur, vt eſt contractus minoris, & ſimilium, quorum reſpectu ius illud potius annullans, quàm reſolutiuum dici deberet; ac ſubinde perperam adaptari regulam noſtram ad illos contractus qui nulli
2 ſunt. Reſpondetur enim, quod tam in vno, quā in alio contractu, iure optimo adaptatur ius reſolutiuum de quo hic, habito ſaltem reſpectu ad poſſeſſionem, quæ in ipſum nulliter acquirētem transfertur. Pro cuius rei vera cognitione primo conſtituendum eſt, & in dubium reuocandum, quæſtionem illam à Doctoribus multum controuerſam, vtrum ex actu nullo in accipientem poſſeſſio transferatur: in qua pars negatiua probatur ex text. in *l. qui vniuerſas 30. §.1. verſ. namque, ff. de acquirenda poſſeſſ. et ſecure reſoluit Couar. in regula poſſeſſor en 2. parte, num.1. ſequuntur Ciriacus tom.1. controuerſ. cap.10. num.144. Poſthumus de manutentione, obſeruat. 47. num.3. Padilla in l.1. C. ſeruit. plures refert, et ſequitur Noguerol. allegat. 3. num.16.*

Verùm contra præfatam ſententiam vrget
3 text. in *l.1. §. ſi vir vxori, ff. de acquirenda poſſeſſ.* (Illic) *Quoniam res facti infirmari iure ciuili non poteſt.*) *et in l. quod vxor. 16. ff. eodem titulo, et in l.1. §. deijcitur, ff. de vi, et vi armata*, reſoluunt *Gomez in l.45. Tauri n.23. Menchaca de ſucceſſionum creat. §.15. num.72. nouiſſimè, Pax de tenuta cap.28. num.11. Cald. de extinct. cap.16. num.17. Giurb decıſ.24. n.51. Dom. Valenzuela conſ.177. num.93. Franchis decıſ.163. num.7.* Idque ſine dubio procedit ſi realis traditio fiat; quo caſu omnes concludunt, ex actu nullo poſſeſſionem transferri, *Fagundez de iuſtitia lib.1 cap.13. num.3. Grat. diſcept. forenſ. cap.317. n.5. Barb. in l.2. §. quod ſi ff. ſolut. matr. num.2. Roderic. de annuis redditibus, lib.2 quæſt.9. num.59.*

Pro qua ſententia facit, quod ad hoc, vt aliquis in ſubſtantia, & rei veritate poſſeſſor alicuius rei appelletur, ſufficit vt acquirens per vſum adæquatum tanquam dominus apprehendat, data ipſius acquirentis capacitate; ex eo quia poſſeſſio vera attēta ſua natura nihil aliud eſt quam ius retinendi rem ſibi, vt ait *gloſſa in d.l.1. ff. de acquirenda poſſeſſ.* Conſtat autem ſubſtantiam poſſeſſionis non mutari ex eo quod ſit iuſta, vel iniuſta, cum titulo, vel ſine illo, iuxta text. in *l.3. §. ex contrario.* (illic) *Quoniam in ſumma poſſeſſionis non multum interest, iuſte quis, an iniuſte poſſideat.*) *ff. de acquir. poſſeſſ.*

Secundo vrget, quia data legis reſiſtentia, ſeu illius prohibitio, ex qua nullitas contractus reſultat, *l. non dubium, C. de legibus*, ſolum concludit iniuſtam eſſe poſſeſſionem, quæ tamē vere acquiritur; ſiquidem poſſeſſio non quæritur, nec procedit immediatè ex contractu, ſed per vſum adæquatum, animo, & corpore interueniente. *l. quemadmodum, ff. de acquirenda poſſeſſ. de qua Molina de iuſtit. & iur. diſp. 15. Iulius Poſſ. centur.6. quæſt.96. Pichard. in §. final. de hered. qualit. ex numer.66. Fachineus controuerſ. cap.21. Donel. de iure ciuil. cap.13.*

Quapropter hac ſententia retenta, reſponde ad text. in *d.§ 1.* loqui de libero homine, & ita de re ſua natura non poſſidibili, in qua poſſeſſio etiam iniuſta non datur, niſi per certum reſpectum, & qualitatem, quæ ibi non reperitur.

Secundo conſtituendum eſt, quòd licèt iure regio inſpecto, creditor agens hypothecaria aduerſus tertium poſſeſſorem teneatur probare dominium; & poſſeſſionem debitoris, vt alibi dixi per *l.18. tit.13. par.5. & ibi gloſſa magna, ſequuntur Faber de erroribus pragmat. par.3. decade 63. errore 1. Gaito de credit. cap.4. quæſito 6. num.677. Maſcard. de probat. concl.457. num.1.* Nihilominus hæc reſolutio limitari, & reſtringi debet, quando creditor ageret aduerſus debitorē, qui rem hypothecauit, quia tunc ſufficiet probare poſſeſſionem tempore obligationis, vt notat *gloſſa, & ibi Bart. in l. cum res, C. quæ res pignori obligari poſſunt*, tenet *Greg. Lopez in d.l.18. gloſſa magna, Afflict. deciſion. 383. ex num.4. Pax in praxi tom.3. cap.2. §.4. num.20.* Atque ita verum eſt dicere, creditorem ius hypothecæ acquirere ſaltim quoad ipſum debitorem, ita vt ſi creditor probaret, poſſeſſionem debitori quæſitam fuiſſe, quantūcunque ex contractu nullo, non liceret debitori quæſtionem dominij alieni refricari; cùm ex hac poſſeſſione habeat intentionem ſuā fundatam, & illius reſpectu ius in re habere dicatur; *l. optimam, C. de contrah. & comit. ſtipulat. Valaſc. conſult.195. nu.3. Barboſa in l. ſi alienam, ff. ſolut. matrim num.28.* Item quia quando quis rem pignoratam bona fide poſſidet, in bonis ipſius dicitur permanere, *l. bonorum, ff. de verbor. ſignif. Gregor. Lopez in d.l.18 gloſſa verbo* ſuya.

His præhabitis, & conſtitutis, patet aptiſſimè applicari ius reſolutiuum, de quo in noſtra regula, in contractibus nullis, & aduerſus eos qui ius hypothecæ acquiſitum habent in re ex titulo nullo comparata. Cùm enim iuxta veriorem ſententiam, de qua ſupra, ex actu nullo poſſeſſiò in acquirentem, & ſic debitorē transferatur, & hypotheca conſtituta habito
4 reſpectu ad poſſeſſionem, creditori ius confecat ſaltem quoad ipſum debitorem: quod ſufficiens eſt, vt intret, & ſuccedat regula, de qua in *l. lex vectigali, ff. de pignoribus, l.4. §. Marcellus, ff de in diem addict.* quam late exornant *Faber. Dominus Ioannes Baptiſta de Larrea, Noguerol. Baptiſta Coſta, Sanchez, Hermoſilla, & alij de quibus ſupra in præfatione ex n.1.* Iam fateri oportet optimè adaptati ius illud reſolutiuum, ita vt ſi verus dominus reiuendicationem prætendat aduerſus rem nulliter alienatam; ex ea dicamus reſolui ius datoris, hoc eſt, debitoris poſſidentis rem, & hypothecam

ſuper ea conſtituentis : & conſequenter ius ac-
ceptoris, hoc eſt, creditoris, hypothecam in
illa re habentis, reſpectu iuris quod propter
poſſeſſionem debitoris in ea acquiſitum habe-
bat . Et in ſpecie quod intenta nullitate ex
dolo dante cauſam contractui , extinguitur, &
reſoluitur hypotheca,nulla differentia facta in-
ter contractum nullum, aut aliàs validum; pro-
bat *Hermoſilla in l. 67. tit.5. part.5. gloſſa 1.
num.12.*

Quibus ſic breuiter notatis circa cognitio-
nem huius ampliationis , reſtat nunc inquire-
re: Quo iure, & in quibus caſibus alienatio
rei immobilis per minorem inutiliter contra-
cta dicetur, ita vt eam è concurſu extinctis om-
nibus hypothecis ſuper ea conſtitutis , vendi-
care fas ſit. Et primo de forma quæ in his alie-
nationibus obſeruari debet, poſtea vero de
alijs caſibus in quibus illa alienatio permiſſa,
aut interdicta cenſetur, ſigillatim à nobis agen-
dum erit.

In quo primò aduertimus , ne dum minori
rei immobilis alienationem interdictam eſſe,
ſed etiam illius curatori , dummodo decretum
5 iudicis non interueniat , vt probat text.in *l.1.
& per totum ff. de rebus eorum,l.4 tit.5.par.5.
& in l.18.tit.16.part 6.docent Guttier. in tra-
ctatu de tutelis 2.part.cap.5.ex num.1. Cardin.
Mantica de tacitis, & ambig.conuentionibus,
lib.4 tit 6.per totum. Fagundez de iuſtitia
lib 1.cap 12.num.16.Pater Sanchez de matrim.
lib.6.diſput.38.nu.9. Reinaſus obſeru.35.nu.4.
& 5. Menoch. de arbitrarijs caſu 171. num.5.*
vbi ad validitatem huius alienationis trede-
cim requiſita ponit *Mareſcottus variar lib. 1,
cap.68. num.8.Cald in l. ſi curatorem habens,
C. reſtitut. in integrum, verbo res , num. 2. &
in tractatu de emptione , & venditione, cap.13.
per totum , Menchaca de ſucceſſionum creat,
lib.1,§.1.num.73.* Sicque prædicta ſolemnita-
te non obſeruata, procedunt quæ ſupra di-
ximus in fauorem minoris rem ſuam alienan-
tis.

6 Declara ſupradicta, & intellige adeò proce-
dere , vt in hac ſpecie minori repetenti rem
ſuam pretium illius abſque decreto alienatæ,
ad concurſum adducere non ſit aſtrictus . Nam
cum alienatio facta proponatur contra prohi-
bitionem legis , pretij repetitioni locus non
erit : iuxta text.in *cap.1 §.callidis, de prohibi-
ta feudi alienatione, & in l fin.C.de fundis rei
priuatæ, lib.11, l.quemadmodum, C. agricolis,et
cenſitis, lib,11. Barboſa 5.part. l.1. num.36.ff.
ſolut.matrim.* vbi generaliter conſtituit, emen-
7 tem contra prohibitionem legis,pretium amit-
tere . *Flores de Mena in addit. ad Gam. deciſ.
20. column.3. verſ.ſi vero,* vbi ſic : *Si vero pro-
mittat tenetur ad vnum & alium , licet aliqui
contradicant : ſi vero ignoranter , & ignoran-
ti , tenetur ſimpliciter de euictione,etiam ſi non
promittat : ſi vero vendat rem prohibitam alie-
nari in ſui fauorem, quando lex contractum
annullat , non tamen impoſita pœna vendenti ,
nec ementi, vt puta mulier, aut minor. non te-
netur de euictione , nec ad reſtituendam pre-
tium)* idem *Barboſa in l.1. C. præſcriptione
30. vel 40. annorum, num.94 vbi plures citat,*
quidquid contrarium tenuerit *Gom.in l.50.Tau.
num.61.*

Intellige tamen quæ modo diximus , niſi
8 creditores probauerint pretium cõuerſum fuiſ-
ſe in vtilitatem minoris, vel adhuc ſaluum eſſe:
probatur in *d.l.ſi prædium, circa finem, C.de
prædijs minorum,& in l.prædiorũ,& in l. vete-
re, eodem titulo, l.penult. §.1.ff. de rebus eorũ,
Flores de Mena vbi proxime . Egidius in l. hoc
iure, 2.part cap.5.nu.12.Gama deciſ.227.nu.2,
Cald de empt.& vendit.cap.31.nu.108. Valaſc.
conſult.83. nu.6.Barboſa in d.l.1. 5.par. n.36.
D.Valenzuela,Velaſquez conſ.173.numer.36.
Fagundez de iuſtitia, lib.1.cap.12.numer. 13.*
Cuius rei ratio eſt , ne ſcilicet damnum patia-
9 tur emptor, qui pecunia ſua neceſſitatibus ſuis
occurrit minori : & inſimul ne idem minor cũ
aliena iactura locupletetur, contra regul. text,
in *l.nam hoc natura,ff. de condictione indebiti,
l.iure naturæ, ff. de regulis iuris,Surdus conſ.
160,num.11.Grat.diſcept.forenſ.tom.5.diſcept.
916. num,35.*

Sed an in dubio præſumendum ſit pretium
conuerſum fuiſſe in vtilitatem minoris ; vel è
contra , probatio creditoribus incumbat , ne
10 ipſum reſtituant ; elegans quæſtio erit, quia
à noſtris nimium controuertitur. In qua pars
negatiua, ſcilicet, quòd in vtilitatem minoris,
probari videtur ex text. in *d.l. prædium, & in
l.prædiorum* quibus iuribus aperte demonſtra-
ri videtur , emptori , & aliàs creditoribus in-
cumbere onus probandi verſionem pretij in vti-
litatem minoris factam fuiſſe , *l. & ſi ſine, 5.
interpoſiti,ff. adminiſtr.tutor.docent Maſcard.
de probat. concluſ.1107. num.5. Mantica de
tacit.& ambig.lib.8.tit.6. num.77.Molina de
iuſtitia diſput.300. in fine. Hermoſilla in l.3.
tit.1.par.5.gloſſa 4. num.5.* Quam quidem re-
ſolutionem generalem eſſe in omnibus caſibus,
in quibus alienatio à lege prohibetur, reſoluũt
*Bald. in authent.hoc ius porrectum , C. Sacroſ.
11 Eccleſ.num.9. Queſada diuerſ.cap.32.fol.134.
Perez ad leges ordin.colum.66.Valaſc.d. cõſul.
83. num.3.* vbi dicit, quod ſi mulier , & mari-
tus ſimul rem vendidere, mulier non tenetur
niſi quatenus probetur in eius commodum pre-
tium conuerſum fuiſſe : de quo *Matienſ. in l.9.
tit. 3.lib.5. recopilat.gloſ.3.num.2.Trentacinq.
tertio variarium titulo de fideiuſſoribus , reſo-
lut.3 & tit.de iure dotium, reſolut. 4 Caſtrus
deciſ.Luſitan. 125.num.2.Roderic.de ann.red-
dit.lib.2 quæſt.5.num.19.Noguerol.allegat.29.
num.222, Gut. de iurament. confirmat. 1. part.
cap.1.num.15. & conſ.15.Zeuall. comm. quæſt.
727. num.42. Azeued. in d.l.9 . num.10. Flores
de Mena in add.ad Gam.deciſ.20. Aiora de par-
tit.cap 8.nu.3.Pelicianus de cenſib. lib 2. cap.3,
num.14.*

Verùm hanc reſolutionem oppugnat fortiſſi-
mè text, in *l.ſi minor, 5.reſtitutio,ff. de mino-
12 ribus* , quo loco minor tenetur ad pretij reſti-
tutionem , ſi venditio per reſtitutionis benefi-
cium reſcindatur : per quem text. hoc ipſum

ad-

admittere videtur *Barboſa in d.l.1.C.præſcrip.*
*30. vel 40. annorum, num.*108. vbi diſtinguit
inter eum qui rem vendidit, & illum qui origi-
narius venditor non fuit: idque in mutuo mino-
ri facto probant *Cald. in l. ſi curatorem, verbo*
ſua facilitate, nu.30. Hermoſilla ſupra num. 6.
Menchaca vſufrequentium, lib.3. cap.66. per
totum. Trentaciuq. ſupra lib.2.reſol.6.num.5.
Vnde dicendum videtur hoc onus creditoribus
nequaquam tribuendum,

Quare pro indaganda huius articuli reſolu-
tione, ſi fortè in concurſu inciderit, dic Do-
ctores noſtros in varias abijſſe ſententias. Gloſ-
ſa enim in *d.l.prædiorum, & ibi Bart.* & fere
13 omnes, differentiam conſtituunt inter aliena-
tionem nulliter factam, & eam quę ritè facta eſt,
ſed reſtitutionis auxilio retractatur: ita vt pri-
mo caſu emptor probare teneatur, pretium in
minoris commodum ceſſiſſe: poſteriori vero
minori incumbat probare male perditum fuiſ-
ſe. ſubſcribit ibidem *Salicetus, Maurit. de re-*
ſtitutione in integrum cap.221.num.1. & plu-
ribus citatis communem dicit, & ſequitur *Me-*
nochius de præſumption. lib.3. præſumption.81.
numer.4. Simoncellus de decretis, lib.3.titul.7.
num.20.

Sed contra hanc communem diſtinctionem
inſurgit *Pinel.3.part.l.2.C.reſcind.vend. cap.1.*
num.26. vbi inter vtrumque caſum idoneam
differentiæ rationem non reperiri contendit;
14 atque ita magis probat indiſtinctè onus pro-
bandi pretium in vtilitatem minoris verſum
fuiſſe, penes emptorem manere:

Alij vero etiam à prædicta diſtinctione diſ-
ſentientes, exiſtimant differentiam conſtituē-
dam fore inter eum caſum, quo actus propo-
15 natur celebratus cum minore, interueniente
iudicis decreto: & illum, quo ſine eo celebra-
tus dicatur: ita vt in priori caſu minori onus
probandi incumbat, ſiquidem decretum pro
aduerſario bonam inducit præſumptionem: ſic-
que ſuccedit regula text. in *l.fin.ff. quod metus*
cauſa, iuncta lege ſecunda, ff. de probat. cum
ſimilibus. diuerſum procedere in ſecundo ca-
ſu, eo quod prædicta deficit præſumptio ai,
Calder. in l. ſi curatorem, verbo hunc con-
tractum, numer.11. Maſcard. de probat. con-
cluſ.1167.

Quapropter prætermiſſis his, & alijs, de qui-
bus Doctores ſupra citati, negari non poteſt
iuxta communem, maximā differentiam con-
ſtituendam eſſe inter nullitatem, & reſciſſionē
contractus: vt ſcilicet in priori caſu emptor
ſolum recipere debeat, quod probauerit in vti-
litatem minoris verſum fuiſſe: ſicque intelligi
16 debet *d. lex prædiorum, cum ſimilibus*. quo
etiam modo procedit *l.patri 28.§.prædiū, verſ.*
ex diuerſo, ff. de minoribus. At vero in ſecun-
do caſu, vltra communem diſtinguere oportet
inter eum caſum, quo minor reſtituitur, quan-
do aduerſarij dolo fuit deceptus; & illum
ſcilicet, quo ſui facilitate læſus proponitur.

Priori caſu, eam ſolam pretij partem redde-
re cogendus eſt, quam in ſui vtilitatem verſam
fuiſſe probauerit emptor: quod ea ratione pro-
cedit, ne ſcilicet minor ex dolo aduerſarij
damnum aliquod patiatur; ne vè, idem minor
cum alterius iactura locupletetur. In ſecundo
caſu, ſi contractus fuerit ritè, & rectè celebra-
tus, & minor fuit læſus ſui facilitate: indiſtin-
ctè eſt reſoluendum contrahentem recipere de-
bere, quod dedit, neque neceſſarium erit pro-
bare pretium cōuerſum fuiſſe in vtilitatem mi-
noris: aliter namque minoribus quodammo-
do contrahendi commercium interdiceretur,
contra regulam text. in *l.quod ſi minor, §. non*
ſemper, ff. de minoribus. Neque hoc mirum
videri debet, cùm durius ex dolo cum empto-
17 re agatur, quam vbi læſio ſine dolo interuenit,
vt aliàs conſiderat *Pinel. in d.l.2. par.2. cap.4.*
num.6. & in his terminis loquitur text. in *d. §.*
reſtitutio. vbi ſi bene attendatur, perſpicuè
probare videtur hanc diſtinctionem: nam in
prima parte decidit, pretium emptori ſimpli-
citer reſtituendum fore; in ſecunda verò con-
trarium reſoluit, ſi in emptore dolus conſide-
retur; ac ſubinde ſatis oſtendit in prima parte,
vt operetur aduerſatiua (niſi) dolum defeciſſe
in emptore, ſentit *Copus de fructibus lib.4.cap.*
2. tit.1.

18 Conſtat igitur ex hactenus dictis, quòd in-
tentata rei vendicatione per minorem aduerſus
creditores hypothecarios, vt ei reſtituatur res
immobilis abſque decreto alienata, vel aliàs
mobilis, quæ tamen ſeruando ſeruari poterat;
ad pretij reſtitutionem non aliter ipſum teneri,
quàm ſi pretium in illius vtilitatem verſum
fuiſſe probauerint: quod in dubio non præſu-
mitur, adhibita communi diſtinctione, de qua
ſupra, inter reſtitutionem, & nullitatem con-
tractus, ſubdiſtinguendo tamen ſecundum il-
lius membrum inter læſionem dolo aduerſarij,
& facilitate ipſius minoris contingentem, iux-
ta ſupra reſoluta. Quibus adde, quòd ſi ven-
dita re minoris ad ſoluendum creditoribus,
illius tutor, ſeu aliàs teſtamentarius, in com-
modum ipſius, vel in alium vſum conuertat
pecuniam, ſecurus erit emptor. ita *Bart. in l.*
alio, ff. de alimentis & cibarijs legat. per text.
in l.1.§ eſt autem. ff. de exercitor. act. quem re-
fert, & ſequitur *Gut. allegat. 1. ex num 1. Greg.*
Lopez in l.60. tit.18. par.3.

Declara ſecundo, niſi poſt factam alienatio-
nem de re immobili, minor tacuit per quin-
19 quennium, connumerandum ab eo tempore
quo vigintiquinque annorum tempus comple-
uit, quia minor è concurſu repellendus erit,
Probatur hæc reſolutio ex text. in *fin.C. ſi ma-*
ior factus, rat. hab. docent Paulus in l.1. C.
eodem titulo, Cald. in d. l. ſi curatorem, verb.
hunc contractum, num.11. Menoch. de recup.
remedio 15. nu.252. Fagund. de iuſtitia lib. 1.
cap.12. numer.11. Fabianus de empt. & vendit.
20 *quæſt.3. in princip.* Idemque erit ſi poſt vigeſi-
mum quintum annum impletum, minor aliena-
tionem expreſsè ratificauerit, etiamſi quin-
quennium non fuerit elapſum, *l.2. C. ſi maior*
factus.

An autem ratificatione, de qua in prædictis
21 legibus, alienatio, ſeu contractus à minore

ſine decreto celebratus, conualeſcat, prout ex nunc: an vero prout ex tunc; non inutilis ad propoſitum hæſitatio erit; tùm propter alterius quæſtionis reſolutionem, quæ in concurſu creditorum in fori praxi non ſemel euenire poterit, ſi fingas caſum in duabus hypothecis à minore diuerſis temporibus contractis: altera durante minori ætate, & ſic inutiliter alia vero poſt illam completam, & ſic valide contracta (cuius ſpecies infra clarius figuratur.) Tum quia illius ſolutio pendere videtur ab intellectu prædictarum legum, & aliorum Iuriũ, quæ in hac materia contractus conualeſcentiæ iure Cæſareo, & Pontificio inuicem pugnare videntur. Tum denique vt deinceps in alijs caſibus præcognoſcere valeas, qui ſunt actus nulli qui per nouam ratificationem ex poſtfacto conualeſcunt, prout ex tunc: quorum reſolutio nõ ſemper tibi peruia erit.

Pars igitur affirmans, quòd ratihabitio minoris trahatur ad tempus celebrati contractus, & perinde haberi debeat ac ſi ab initio celebratus fuiſſet, probatur ex textu in *d. l. fin.* in
12 illis verbis (illic) *Sed ſic tenere quaſi ab initio legitimo decreto fuiſſet res alienata, vel ſuppoſita.*) Aperte igitur docet Iureconſultus, illã minoris ratificationem trahẽdam fore ad tempus alienationis, & ſic contractum conualeſcere, prout ex tunc. Adde text. in *l. ſed Iulianus, aliàs, item ſi filius familias, §. ſed & ſi, ff. ad Maced.* vbi Iulianus negat actionem filio, volenti repetere bona à patre habita, quæ idem filius viuo adhuc patre alienauit: audi Iureconſultum; *Sed & ſi filius familias patre ſuo relegato, vel longo tempore abſente, dotem pro filia promiſerit, & rem patris pignori dederit? Senatuſconſultũ quidem ceſſabit, patris tamen res non tenebitur. planè ſi patri hæres extitit filius familias, & pignus proſequatur, exceptione doli ſubmouebitur.* Ex quibus verbis planè deprehenditur hypothecam à principio nullam, ex iure superueniente filio, prout ex tunc conualeſcere, quia ſcilicet peruenit ad caſum, à quo incipere poterat.

Secundò, hæc ſententia ſuadetur ex textu in
13 *cap. ad id, de ſponſalibus,* vbi matrimonium per metum celebratum, per ſpontaneam contrahentium cohabitationẽ conualeſcit, & trahitur retro, licet à principio nulliter fuerit celebratum; quod ipſum in ſponſalibus de futuro decidit Summus Pontifex in *cap. unico in ſecunda parte, de deſponſatione impuberum in ſexto.* idem probatur in *l. donationes quas parentes, C. de donationibus inter virum & vxorem, iuncto cap. fin. eodem tit.* vbi donationes inter patrem & filium, & coniuges celebratæ, & ſic inutiliter, per mortem donantis conualeſcunt, ac ſi à principio celebratæ eſſent. Adde text. in *l. 2. ff. de vulgari* vbi Iureconſultus reſpondit, pupillarem ſubſtitutionem ab extraneo factam conualeſcere, ſi patria poteſtas ſuperueniat: notant illic gloſſa *verbo filio. Ripa num. 25. Alciatus num. 26. Bart. num. 8. Alexand. num. 10. Coſta in cap. ſi pater, pag. 15 n. 6, Cald. de poteſtate eligendi, cap. 10. n. 21.*

Tertiò, hanc opinionem iuuat text. in *cap. cum nos, de his quæ fiunt à prælato,* vbi alienatio rerum Eccleſiæ abſque conſenſu capituli, & ſic nulliter contractæ, *cap. ſine exceptione 12. quæſt. 2. cap. 1. eodem tit.* per ratificationem eiuſdem capituli roboratur.

Quartò, eandem ſententiam firmat deciſio text. in *cap. quod ſicut 28 de electione.* vbi electio facta dato cõtemptu vnius ex electoribus, & ideo nulla, *cap. bona, in l. 2, de electione,* per conſenſum eiuſdem confirmatur. notat *Cald. de poteſtate eligendi, cap. 10. num. 4 vbi nu. 16.* inducit doctrinam *Bart. in l. cum vir. ff. de vſucap.* vbi *Bart.* inquit, quod ſi ſtatuto caueatur vt debitor decoctus, aut aliàs bannitus, nullum contractum gerere poſſit antea quam ſuis creditoribus ſoluat, ſi tamen ex poſtfacto ſoluat, contractum conualeſcere; ad quod in idẽ ponderat text. in *l. pignoris 26. ff. de pignoribus, l. 5. C. ſeruo pignori dato* (in illis verbis) *Si creditoribus ſatisfactum fuerit, ancillæ quæ pignori obligatæ à debitore manumiſſæ erant, liberæ fiunt.*

Quintò, roboratur hæc opinio ex textu in *l. poſthumus 12. & in l. filio præterito, ff. de iniuſto rupto, iuncto, §. pen. inſtitut. de militari teſtamento.* Quibus iuribus conſtat teſtamẽtum à principio nullum, vel præteritione filij, vel agnatione poſthumi, vel aliter ex defectu legitimæ ſolemnitatis, aliquando per mortem poſthumi, aliquando per abſtentionẽ filij præteriti, aliquando etiam quia teſtator miles effectus eſt, validatur, & conualeſcit; prout ex tunc expendit *Cald. d. cap. 10. num. 10.*

Tandem ſuperior reſolutio conueſtitur ex textu in *cap. cura carnis, de iure patronatus.* vbi donatio Eccleſiæ à laico facta ſine conſenſu Epiſcopi, accedente ex poſt facto eiuſdem conſenſu, vires accipit; notant *Palatius in rub. §. 68. num. 27 Silueſt. verb. conſenſus, num. 6.* ſicut collatio laico facta, per superuenientem clericatum conualeſcit. *Quintilianus Mandoſius in regula Cancell. 24. quæſt. 4. nu. 3. Cald. ſupra num 24.* quidquid contrarium admittere videatur *Selua 3. parte de beneficijs quæſt. 6.*

Et in ſpecie, quod ficta ratificatio textus, de qua in *d. l. fin.* trahenda ſit retro, & ſic prout ex nunc, videntur admittere *Decius, & Cagnolus in l. quod ab initio, ff. de regulis iur.* refert, *& ſequitur Menoch. de recuperãda poſſeſſ. remedio 15. Egid. in l. ex hoc iure, 2. part. cap. 5. num. 22 in fine,* vbi pro eadem ſententia citat *Mantic. de tacit. in am. big. conuent. lib. 4. tit. 6. num. 63, poſt Tiraquel. Aretin. & alios, quos refert, & ſequitur Surd. deciſ. 245, numer. 31. iunctis his quæ tradit deciſ. 90. ex nu. 12. Ioannes Baptiſta Coſta de retrotractione, caſu 4. cap. 8. num. 1. Moretus conſ. 42. Fagundez de iuſtitia, lib. 1. cap. 12 num. 13. Trentacinq. lib. 2. reſol. 9. nu. 8. Grat. diſc. ep. forenſ. tom. 4. cap. 704. num. 42.*

Verum aduerſus superiorem reſolutionem pugnare videtur deciſio text. in *d. l. quod ab initio.* vbi expreſſe cauetur, quod illud quod ab initio non valet, tractu temporis non conualeſcit;

24 leſcit; conſonat text. in *regula, non firmatur de regulis iuris in 6. iuncto text. in cap. auditis 29. de electione, & in d. cap. vnico in 1. parte de deſponſatione impuberum. cap. ſi eo tempore de reſcriptis eodem libro, & in l. 1. & per totũ. ff. de regula Catoniana*, in varijs iuribus, quæ in ſimili congerunt *gloſſa in d. regula, non firmatur Barboſa in l. 1. ff. ſolut. matrim. 5. parte, num. 31. Sanchez de matrim. lib. 3. diſputat 35. num. 2. Sarmiento ſelect. lib. 6. cap. 17. in fine. Tiraquel. in tractatu ceſſante cauſa, limitat. 19.* & alij, ad varias inde quæſtiones inferentes, vt videre eſt apud *Fabrum in rationali ad legem, rem alienam, ff. de pigno. Card. Tuſc, litera L. concluſ. 143. Dom. Valenzuela. Velaſq. conſ. 177. num. 66. late Fab. in conſ. 4. Trentaquinq. ſupra num. 8. Oſaſch. decis. 119. num. 26. Menchaca de ſucceſſ. creat. § 15. num. 34. & per Rotam ſub titulo de procurat. deciſ. 26. in antiquis. Coſt. in cap. ſi pater 1. par. verbo adijectis, num. 13. de teſt. Palat. in rub. § 17. num. 7. Cald. d. cap. 10.*

Et in ſpecie, quòd ratihabitio ficta, de qua in *d. l. fin.* retrotrahi non debeat prout ex tunc, ſed prout ex nunc, tenet *Caſtrus deciſ. Luſit. 36. num. 4.* vbi in hoc ſequitur patrem ſuum *Cald. Pereira in d. l. ſi curatorem, verbo infra legitimum tempus, ex nu. 21.* qui in dicto tractatu de poteſtate eligendi *cap. 10. ex num. 15. idem admittere videtur, deciſ. Dolana 105. ex num. 10. Simoncellus de decretis lib. 3. tit. 9 in præfat. columm. 3. Molina de primogenijs lib. 2, cap. 8. num. 22; Montanus de tutelis, cap. 33. num. 516. Hermoſilla in l. 1. tit 4 part. 5. gloſ. 5; num. 11.* Ex quibus conſtat articulum hunc eſſe valde controuerſum, atque ita periclitari prædictum intellectum ad text. in *dicta l. fin. & in d. l. 2.*

Quare pro intellectu, & concordia prædictorum
25 iurium *Bart. in l. per fundum, ff. de ſeruitutibus ruſticorum prædiorum num. 2.* quem ſequitur *communis in d. l. quod ab initio, Decius conſ. 161. num. 14 gloſſa magna in d. regula non firmatur*, & alij, quos refert *Cald. d. loco, numer. 25. Gom. in regula de infirmandis reſig. quæſt. 32. col. 3.* intelligunt regulam *d. l. quod ab initio*, & ſimilium, procedere vbi poſt actum nulliter celebratum, ſolus proponitur curſus temporis abſque aliqua extrinſeca cauſa, quæ ſufficiat ad eiuſdem confirmationem; qua interueniente, contrarium admittendum erit, tunc enim nõ inconuenit quominus actus quãtumuis nulliter à principio celebratus, confirmetur; & ſic procedant, & intelligantur text. in *d. cap. ad id & in d. l. donationes, & in d. l. 2. & fin.* & cætera iura, pro intellectu, quem defendimus, adducta; & quæcumque alia diſponentia actum nulliter celebratum, ex poſt facto confirmari, explicant *Gom. vbi proxime Cald. nu. 41. adde Gom in regula de infirm. quæſt. 32. columm. 3. Menchaca forenſium cap. 58. num. 5.* quo loco de pignore agens reſoluit, quòd quãuis illud à principio fuerit inutile, & infirmum, ex iure tamen ſuperueniente conualeſcit; idque non obſtante *l. cum res, C. ſi aliena res pignori data ſit.* quam inferius declarabimus, ſubſcribit *Boerius quæſt. 23. num. 13.* Atque ita, cùm in *d. l. 2. & fin.* interueniat noua cauſa (hoc eſt) quia impedimentum minoris ætatis iam ceſſauit; nil mirum ſi alienatio, de qua in prædictis legibus, confirmetur, & conualeſcat prout ex tunc, non obſtante deciſione *d. l. quod ab initio* & iurium ei concordantium, quæ in eum ſenſum accipi debent, quando ſolus proponitur curſus temporis, qui de ſe non eſt modus tollendæ, aut inducendæ obligationis. *l. obligationum, §. placet, ff. de act. & obligat. l. ſi certis annis, C. de pactis. Feliciamus de cenſibus, lib 2. cap. 5. num. 34. Cald. d. cap. 10. num. 25.* ſecus ſi vltra curſum temporis interueniat noua cauſa, vt in dictis iuribus.

Cæterùm, licet cõmunis diſtinctio ſufficiens videatur, vt ſaltem ex ea veriſſimus appareat intellectus ad text. in *d. l. 2. & fin.* Non tamen omni ex parte ſatisfacit, nec rem penitus exponit, ſi aduertas, quòd licet à parte rei illa
26 vera ſit, adhuc tamen inquiri licebit, qua ratione contractus, ſeu actus qui à principio nulliter celebratur, poteſt ex noua cauſa conualeſcere, cùm in eo deficiat ſubſtantia, & nihil adſit, cui cauſa quæ de nouo emergit, accedere valeat; cùm non entis nullæ dentur qualitates,
27 iuxta text. in *l. ciue qui in prouincia, ff. ſi certum petatur.* & de nihilo nihil inſurgit *Bal. in l. nominationes, C. de appell. Dom. Ioan. Bapt. Valenzuela conſ. 177. n. 56. Gutier lib. 3. pract. quæſt. 35. num 10.*

Item, quia licet ſuperior communis diſtinctio in aliquibus caſibus ſuſtineri poſſit; plures tamen enumerantur caſus, in quibus contractus à principio nullus, minimè conualeſcit, etiamſi ex poſtfacto cauſa noua ſuperueniat: de quo habentur exempla in *l. inter ſtipulantem, §. ſacram, ff. de verborum obligat. l. ſi filius familias, ff. de teſtam. l. 1. §. exigit, ff. de bonorum*
28 *poſſeſſionibus, l. 1. ff. de regula Catoniana, & in l. ſi ſeruo 20. ff qui, & à quibus, §. 1. inſtitutis de exhæredat. liberorum.* Vbi nullitas ſemel à iure inducta non extinguitur, etiamſi moriatur is qui nullitati cauſam præſtitit (illic) *Alioquin ſi eum ſilentio præterierit, inutiliter teſtabitur; adeò quidem, vt ſi viuo patre, filius mortuus ſit, nemo hæres ex eo teſtamẽto exiſtere poſſit, quia ſcilicet ab initio non conſtiterit teſtamentum*, notat *Fagundez de iuſtitia lib. 1. cap. 12. num. 12.*

Ex quibus iuribus manifeſtè deprehenditur, actus à principio nullos nequaquam confirmari, quantumcunque cauſa noua ex poſtfacto ſuperueniat, reſque reducatur ad eum caſum à
29 quo incipere poterat, tradunt Doctores in *d. §. 1. & in l. ſi filius, ff de liberis, & poſthum. vbi Alexander num. 1. Iaſ. num 1. Menchaca de ſucceſſionum creat §. 15. num. 34. Cald. d. cap. 10. num. 3.* vbi numeris ſequentibus plurima iura adducit, quibus efficaciſſime probat, actum; ſeu contractum à principio nullum, non conualeſcere, etiamſi noua cauſa ſuperueniat; *Barboſa in l. 1. ſolut. matrim 5. part. numer. 31. Dom. Valenzuela ſupra nu. 53.* vbi quod actus

omni-

omnino nullus, quatenus in eo deficiunt ſubſtã-
tialia, non habet ſubiectum confirmabile, *Ti-
raqnell. lib. de ceſſante cauſa*, *limitat.* 19. quo
loco concludit, nullitatem actus, ſemel indu-
ctam ob aliquam cauſam, perpetuam eſſe, etſi
cauſa illa ceſſet, *Ant. Faber in l. item ſi filius
familias. §. ſi pater in princ ff. ad Maced. Go-
mez ſuper regul. de public. quaeſt. 17. num. 996. et
quaeſt. 32. pag. 213.*

Quare pro vera concordia prædictorum iu-
rium ſic melius diſtinguere poteris: Aut enim
actus, ſeu contractus, ſunt ipſo iure nulli, &
tamen principaliter tendunt in fauorem priua-
tum: aut ſunt ipſo iure nulli ex defectu ſubſtan-
tiæ, ſeu ex directa legis prohibitione, propter
defectum ſolemnitatis, quæ principaliter fauo-
rem publicum reſpicit. Priores, data ratiha-
bitione, ſæpiſſimè ex poſtfacto conualeſcunt,
ſi ceſſante nullitatis impedimento, is in cuius
fauorem diſpoſitio annullans emanauit, huic
nullitati renunciauerit: poſteriores nequa-
quam conualeſcunt, ni fictio legis contrarium
velit.

Quæ diſtinctio probabilis fiet, ſi conſideres
quoſdam eſſe actus nullos ipſo iure, quos vel
lex directè, & ſimpliciter prohibet iuxta re-
gulam text. in *l. non dubium*, *C. de legibus*, *l.*
30 *cum lex, ff. de fideiuſſoribus, regula, quæ con-
tra de regulis iuris in ſexto*. vel propter defectũ
ſolemnitatis, aut aliquam circunſtantiam cui
lex adeò detulit, vt ea deficiente actum fieri
directè prohibuerit, de quo habentur exempla
in alienatione ſerui, de qua in *l. 1. C. ſi manci-
pium*, in minore alienante res immobiles abſ-
que decreto, in ſpecie noſtra principalis am-
pliationis in marito alienante res dotales, in
donationibus inter coniuges, in filij aut poſt-
humi exhæredatione vt in *l. 1. & per totum, C.
de prædijs minorum in titulo ff. de fundo do-
tali in titulo de donationibus inter virum, &
vxorem in titulo ff et C. in ſtitut. de liberis, &
poſthum. & exhæredat. liber.* Qui actus nedũ
ſimpliciter propter fauorem priuatum à lege
prohibentur, ſed etiam propter defectum ali-
cuius ſolemnitatis, notat *Bald. in d. l. non du-
bium, num.* 17. vbi actus à lege ſimpliciter pro-
hibitos, nullos ipſo iure vocat: ſubſcribunt
*Iaſ. in l. 1. num. 10. ff. de liberis, et poſth. Salice-
tus in l. vltim C. de ſententijs ex breui loco*,
etiam ſi clauſula quæ irritet non interueniat,
Sanchez de matrim. lib. 1. diſp. 17. nu. 16. & alibi
dixi.

Alios verò, qui peccant in ſubſtantia, ſiue
31 quia in eis deficit conſenſus, qui habet ſe pro
forma cuiuſcunque actus. *l. 1. verſ. fin. ff. de
pactis, l. obligationum ſubſtantia, ff. de action.
& obligat. notant Egidius in l. ex hoc iure, cap.
8. num 85, Bald. in l. in vendentis, C. de con-
trah. empt. num. 2 Menoch. conſ. 3. nu 16. lib. 1,
Reinoſ. obſeruat. 28. num. 11. Valaſ. conſult. 64.
num. 5 Felic. de cenſib. lib. 1. cap. 2. num. 12.* ſiue
etiam res, quæ habet ſe vt materia, vel quia à
parte rei non extat, vel quod ſit extra com-
mercium, prout eſt res ſacra religioſa, aut li-
ber homo, *l. nec emptio, ff. de contrahend. empt.
l. liberi hominis ff eodem tit. d. l. inter ſtipulan-
tem, §. ſacram, notat poſt Decium Cald. d. cap.
10. num. 25.*

Alios tandem, qui licet in ſubſtantia non
ſint peccaminoſi, ſimpliciter tamen vel propter
defectum ſolemnitatis, à lege prohibentur, il-
lorumque nullitas, publicum reſpicit fauorem,
*l. ius publicum, ff. de pactis, l. nemo pot. ff. le-
gat. 1.* de quo habentur exempla in ſolemnita-
32 tibus teſtamentorum, & ſimilibus, in quibus
defectus ſolemnitatis, circumſtantia, & nullitas
actus tendit in fauorem publicum. *l. vel nega-
re, ff. quemadmodum teſt. aperiant Guttierrez
3. pract. quaeſt. 42. num. 35. Valaſc. conſul. 108,
num. 23. Fagund. de iuſtit. lib. 2. cap. 15. num. 10.*
quod ipſum videre licet quando lex annullat
actum in pœnam, quæ ſemper & vbique fauo-
rem reſpicit publicum, cuius intereſt, ne deli-
cta maneant impunita. *l. ita vulneratus, ff. ad
l. Aquiliam, cap. vt fama de ſententia excomm.
l. 1. C de ſecund. nupt. l. 4. tit. 16. et l. 2. et 6. tit.
22. lib. 8. recopil.* Idem in contractibus per ma-
giſtratus cum ſubditis celebratis in loco ſuæ
iuriſdictionis, in matrimonio celebrato cum
illa, quam quis polluit per adulterium, vt ha-
betur in *l. 1. C. de contractibus iudic. et in titu-
lo de eo qui duxit in vxorem quam polluit per
adulterium.*

Inter hos actus grandis eſt differentia: quia
priores, de quibus in priori noſtræ diſtinctio-
nis membro, ſæpiſſimè ex noua cauſa, ſeu cõ-
ſenſu confirmari poſſunt, ſi is in cuius fauorẽ
lex principaliter actum annullat, eidem nulli-
33 tati renunciauerit, vel aliàs approbauerit,
iuxta regulam text. in *l. pupillus. §. 1. ff. de autho-
rit. tutor. l. Iulianus, §. ſi quis à pupillo, ff.
actionibus empt. l. cum hij, §. eam tranſactio-
nem, ff. de tranſact. l. non eo minus, C. de pro-
curat.* in qua ſpecie diſpoſitio annullans ha-
bet eam tacitam conditionem ſuſpenſiuam, niſi
is in cuius fauorem emanauit, prædictæ nulli-
tati renunciare velit, & actum approbare, *l. 2.
ff. de lege commiſſoria, Fulgoſius in l. ſi ſponſus.
§. ſi quis rogatus, ff. de donat. inter virum,
Barboſa 3. part. rubrica ff. ſolut. matrim. n. 77.
Parladorus lib. 2. rerum quotid. 5. parte, cap. fin.
§. 3. num. 6. Scobar de ratrocinijs cap. 32. num. 5.
Dom. Vela diſſertatione 13. num. 34. Frarchis
deciſ. 278. numer. 6. Guzman. de euict. quaeſt. 60.
num. 27.* Sicque declarando voluntatem ſuam,
reſoluitur nullitas, & conſequenter actus inci-
pit valere prout ex tunc, vt in ſpecie tradit Pi-
nellus 3. *part. l. 1. C. bonis mat, num. 32.* quia
ſcilicet res peruenit ad caſum, à quo incipere
potuit: item quia fauori in propriam vtilitatẽ
introducto vnuſquiſque renunciare poteſt, dũ-
modo fauor publicus non interueniat, aut Ec-
cleſiam reſpiciat, iuxta regulam text. in *l. pen.
C. de pactis explicat Decius in cap. 2. de teſtibus*
34 *ſubſcribunt Felinus in cap. cum ex officijs. co-
lumn. penult. de præſcript. Caldas dicto cap. 10.
num. 50.*

Secundum quæ rectè procedit intellectus,
quem ſupra præſtitimus ad text. in *d. l. 2. et fin.*
35 *C. ſi maior factus*, quatenus defendimus, ra-
tiha-

tihabitionem, de qua in dictis iuribus, trahendam eſſe ad initium contractus à minore inutiliter celebrati, & perinde haberi, ac ſi à principio valide celebratus fuiſſet; ex eo enim admitti debet prædictus intellectus, quia impedimentum ſcilicet minoris ætatis iam ceſſauit, ſecundum communem Bartoli, & aliorum diſtinctionem: & inſuper, quia iuxta modo dicta, minor, in cuius fauorem, & ſic priuatum,
35 nullitas ipſo iure emanauit, expreſsè eidem renunciauit, vt habetur in *d. l. 2.* Vel etiam tacite iuris præſumptione, per quinquennij lapſum, de quo in *d. l. fin.* quæ quidem renunciatio idem importat, quod expreſſa, iuxta regulam text. in *l. cum quid, ff. ſi certum petatur,*
36 *notat Bart. in d. l. fin. Egid in d. l hoc iure, 2. part. cap. 5. nu. 22. Tuſcus pract. verbo tacitum, concluſ. 7. num. 1. tom. . Dom. Caſtillo contro. uerſ. lib. 4 cap. 17. nu. 40. Hermoſilla in l. 2 tit. 1. part. 5. num. 1. in ſpecie Fagundez de iuſtitia lib. 1. cap. 12. num. 13.* & melius probatur per text. in *l. in confirmando 8. ff de confirm. tut.* quo loco cum eſſet excitata quæſtio circa confirmandum tutorem ſuſpectum, reſpondit Iureconſultus, tutorem non eſſe repellendum, ſed magis confirmandum, ſi conſtiterit patrem per aliquos annos vixiſſe poſt teſtamentum cõfectum; neque illud reuocaſſe. & ibi hoc obſeruant gloſſa, & Doctores tanquam indubitatũ, inde inferentes ad caſum contentum in *l. 3. §. fin. cum l. ſequenti, ff. de adimendis legatis.* vt ſi e per inimicitias, de quibus ibi, ſi conſtiterit teſtatorem per aliquot annos poſtea vixiſſe, & tacendo non reuocaſſe, legati reuocatio minimè inducatur; quia eo ipſo quod non reuocauit, priorem voluntatem confirmaſſe viſus eſt. Ad idem eſt text. in *d. l. 1. C. ſi mancipium* (illic) *vel ſi venditor non fuerit voluntatis contraria, & in d. l. donationes quas parentes.* (illic) *firmas eſſe per ſilentium donatoris*, obſeruant *Peralta in l. qui teſtamento, ff. de legat. 2. poſt num 11. Cald d. cap. 10. num. 54. Molina de primog. lib. 1. cap. 9. ex nu. 41. Ripa in l. fin. C. reuoc. donat. q. 45. n. 151.*

At vero poſteriores actus ipſo iure nullos ex defectu ſubſtantiæ, ſiue ex directa legis prohibitione, ratione circunſtantiæ aut alicuius ſolemnitatis, quæ reſpicit fauorem publicum,
37 nequaquam conualeſcere poſſunt: tum quia ius publicum renunciari non poteſt. *l. ius publicum, ff. de pactis. l. nemo poteſt, ff. de legat. 1.* tum etiam quia dato defectu in ſubſtantia, perinde haberi debent, ac ſi celebrati non fuiſſent. *Sanchez ſupra lib. 2. diſp. 35. nu. 3. Veracrux. in appendice ad ſpeculum, dub. 10. concluſ 4.* & conſequenter nihil remanet, quod per nouam cauſam, ſeu conſenſum poſſit confirmari, ſicque ad illum actum in eſſe producendum requiritur neceſſario, vt nouiter concurrant omnia ad illius eſſentiam neceſſaria, nullo habito reſpectu ad conſenſum prius præſtitum; & & ideo incipient valere, prout ex nunc, non vero prout ex tunc *l. nuptiæ, ff. ritu nupt. l. ſi vt proponis, C. de nuptijs.* text. *quem in id ponderat. Cald. d. cap. 10. num. 55. in l. 1. §. 1.* (illic) *quaſi nunc datum, ff. legat. 3.* text. *elegans in d. l. inter ſtipulantem, §. ſacram* (illic) *non reuocatur, ff. de verborum.* ex quo text. manifeſte deprehenditur, rei ſacræ ſtipulationem ſic inutilem reddi, vt ipſa nunquam conualeſcere poſſit, *Dom. Valenzuela ſupra conſ. 109. nu. 2. Fagundez de iuſtitia lib. 1. cap 12. num. 12.* cum traditis per *Bonacin. de contract in genere, diſp. 3. puncto 2. quæſt. 1. §. 1. Fagundez lib. 1. cap. 3. num. 5. Leſſius de iuſtitia, lib. 6. cap. 17. dub. 5. nu. 27. Sanchez de matrim. lib. 7. diſp. 18.*
38 *num. 11. & lib. 2. diſput. 32. num. 17. & diſp. 36. num. 3.*

Quod intelligendum eſt, etiamſi res ſacra ex poſtfacto profana reddatur, quinimo ſi ad illum ſtatum perueniat abſque culpa, & facto promittentis, ipſe ab ſtipulatione in perpetuũ liber erit, vt probatur in *d. §. ſacram, & in §. idem iuris, verſ. item contra inſtit. de inutilibus ſtipulat. & in l. qui res, §. aream, ff. de ſolut.* explicant *Minſingerius in d. §. idem iuris ex num. 1. vbi Pichardus latè arguit Albornos. de arte contract. tit. 4. poſt Bart. in l. ſi filius, ff. de ſolut. Bald. in l. ex libera, C. de ſuis, & legit. Cald. de poteſtate eligendi, cap. 10. n. 25.*

Ratio multipliciter aſſignatur. Prima: quia ad hoc vt firma ſit ſtipulatio, vel inutilis, tem-
39 pus contractus inſpiciendum eſt, *l. inſulam 124. ff. de verb. obligat.* Secunda: quia vbi ſecundum præſens tempus aliquid non poteſt dominio noſtro ſubijci in ſuo genere, non poteſt quoquè ſuper illo concipi ſtipulatio, non ſolum pura, ſed nec etiam in diem, vel ſub cõditione, iuxta text. in *d. § ſacram, & in § areã.* idque non obſtante difficili Celſi reſponſo in *l. ſi chorus 77. §. fin. ff. de legat. 3.* vbi in eadem
40 ſpecie conualeſcit legatum; quorum iurium repugnantia *Cumano in d. §. fin.* adeò ardua viſa eſt, vt omiſſo intellectu quem ad illum textum illic aſſignat *Accurſius & ſequitur Bart. d. §. ſacram. num. 4. vbi Alexander, & Albericus num. 11.* reſpondens in eo textu, ſuſtineri legatum, non propter primam, ſed propter ſecundam voluntatem; tandem veriorem ſentẽtiam eſſe dixerit, fruſtra ad eum text. quæri ſolutionem, cum verius ſit *Celſum in d. l. ſi chorus, §. fin.* exiſtimaſſe legatum, & ſimul ſtipulationem conualeſcere; & ſic iura meram repugnantiam continere. ſequuntur *Cuiacius* & alij quos refert, & ſequitur *Pichardus in d. §. idem, nu. 28.* vbi quod non miretur quia quod hæc iura, quæ verè pugnantia ſunt, in digeſto-
41 rum libris fuerint relicta aduerſus ea quæ Iuſtinianus pollicetur in *l. 2. §. itaque & §. contrarium, C. de iure veteri enucleando*, cum id bene polliceri potuerit, ſed non re adimpleri, propter humanæ memoriæ fragilitatem.

42 Declara ſecundo, & limita, ſupradicta non procedere, ſi lex fingat actum mero iure ex aliqua cauſa de nouo validum à principio, facta retrotractione, videre licebit quando lex fingit poſtliminium, propter quod teſtamentum ruptum per captiuitatem teſtatoris, ſi ex poſt facto libertatem conſequatur, facta retrotractione ſuſtinetur, & conualeſcit. Idem videre

licet

licet ſi quis abſque mandato actum nomine alterius celebrauerit, ſi ex poſtfacto ratum habeat, quia in ea ſpecie actus à principio nullus retrotrahitur, ac ſi dominus mandatum procuratori præſtitiſſet, & per cõſequens actus ille aliàs nullus fingitur validus, vt habetur in *l.vltim. C. ad Senatuſconſultum Macedonianũ & in l.licet, ff.de iudicijs. Dom.Ioanes Baptiſta de Larrea deciſ.78.num.20.Gom.tom.2.var. cap.11.num.30.Surd deciſ.195.num.12.Reinoſ. obſeruat.28.num 14.*

Ex quibus omnibus conſtat, vtrumque noſtræ diſtinct. membrum verum eſſe, ſicque intellectum ſupra præſtitum ad text.in *d. l. 2. & fin. C. ſi maior.* cuius deciſio, ſeu ficta ratihabitio, perinde debet haberi, ac ſi contractus à minore à principio celebratus fuiſſet: quod verum eſt, ſiue admittas communem diſtinctionem, de qua *Bart.in d.l.per fundum*: ſiue etiã noſtram diſtinctionem, ſic vt ſupra declaratam, ex qua colliges declarationem ad iura in vtrãque partem adducta.

Et primo colliges, rectè procedere text.in *d.l.*
43 *ſed Iulianus, aliàs item ſi filius familias, § ſed ff. ad Macedonianum.* ex eo enim mortuo patre, filio denegatur actio ad reuocandam hypothecam inutiliter de bonis patris ab ipſo factam, quia ſcilicet per mortem patris filio eidem hærede exiſtente, ceſſauit impedimentũ, & inſuper quia nullitas, de qua ibi, tantum in eiuſdem vtilitatem, & ſic priuatam, inducta erat, iuxta primum noſtræ diſtinctionis membrum. Nec obſtat text. in *l.cum res pignori data ſit*. quo probari videtur, alienæ rei pignorationem per dominij ſuperuenientiam non conualeſcere; & ſic creditori denegatur actio, ex eo contractus à principio fuit nullus. iuxta regulam text in *d. l.quod ab initio*, Satisfit enim ſi dicas, quòd licèt in terminis illius
44 text. non detur directa actio ſuper pignore, vtilis tamen perſecutio detur. Qui quidem intellectus colligitur ex verbis text.(illic) *Cum res quæ nedum in bonis debitoris pignori data ab eo poſtea in bonis eius eſſe incipiat, ordinariam quidem actionem non competere manifeſtum eſt, ſed tamen æquitatem facere. vt facile vtilis perſecutio pignoratitiæ detur.* & hunc intellectum poſt *Accurſium refert, & ſequitur Cald.d.cap.10 num.30.* intelligendo tamen, niſi creditor ſciret rem eſſe alienam, quia vtilis denegatur, *Neguſant.de pignorib. 3.memb. 2.par. num.55.Cald.d.cap.10.num.31.* Ratio eſt, quia quando creditor conſcius fuit, debitorà dolo excuſatur.

Secundo colliges intellectum ad text. in *d.*
45 *cap.ad id, de ſponſalibus*, in quo Summus Pontifex videtur cõfirmare matrimonium per violentiam contractum, ſicque nullum ipſo iure ex defectu ſubſtantiæ, quia ſcilicet coniuges ex poſtfacto cohabitarunt, cui ſimilis eſt text. in *d.cap.vnico de deſponſatione impuberũ*. quo loci in ſponſalibus de futuro inter minores ſeptennio contractis, id ipſum Pontifex declarat: quæ iura declarant *gloſſa in cap.1.de eo qui duxit in uxorem, & ibi Hoſtienſis Henriquez de matrim.lib.12. cap.3.num.16, plures Sanchez ſupra diſput.36.num.3 lib.2.* vt ſcilicet intelligantur de validitate prout ex nunc, & ſic de validitate, quæ cõtingit ex nouo conſenſu præſumpto, ex eo quod poſtea ſponte cohabitarũt; impoſſibile enim eſt matrimonium, in quo deficit ſubſtantia, ex poſtfacto confirmari, iuxta ſecundum noſtræ diſtinctionis membrum. ſicque hæc iura intelligit *Nauar. ſub titulo de ſponſalibus concluſ.12.* licet *gloſſa fin. in cap. inſuper, qui matrimoniũ accuſare non poſſunt.* contrarium teneat; nam conſenſus, qui omnino nullus fuit, permanere non poteſt: quia ſcilicet cum permanentia actus exiſtentiam ſupponat, conſenſus, qui nunquam interuenit, nec conualeſcere poteſt, quia ſuper materia inhabili cecidit; vt in ſpecie admittere videtur *gloſſa in cap. non debet, verbo de cætero, de conſanguin. & affinit. Couar. de ſponſalibus, 2. part. cap.4. in initio, num.2 Sanchez ſupra diſputat.35. num.2. Nauar. in man. cap. 22. num 27.*

Nec dubiũ faciant verba eiuſdem tex. (illic)
46 *ex ratihabitione*) ex quibus verbis colligi videtur Summum Pontificem matrimonium antea nulliter celebratum confirmare, ſicque validum eſſe prout ex tunc. Tollitur enim difficultas, ſi verbum illud *ratihabitio* non ſumas in ſenſum quaſi præteriti actus, vt ſic matrimonium celebratum conualeſcat; ſed quatenus in nouum conſenſum, nouamque voluntatem actus præteriti ſonant: qui ſenſus rectè deducitur ex verbis præcedentibus eiuſdem text. ad quem modum declarari debet text. in *d.cap.inſuper iuncto text. in cap.de illis de deſponſatione impuberum*.

47 Colliges tertio intellectum ad text. in *d.l.donationes, quas parentes, de donat. inter virum, & in cap. fin. eodem titulo.* Propterea enim donatio morte alterius ex coniugibus confirmatur. non in vim donationis, ſed in vim legati, vt voluit *Clarus in §. donatio, quæſt.9. num.6. Palat. in rub. de donat inter virum, & vxorem, §. 76. num.1.* in quem ſenſum dicitur morte donantis confirmari; quia donatio hæc tendit in fauorem priuatum, ne ſcilicet coniuges mutuo amore ſeſe ſpolient: cui fauori per mortem quodammodo tacite videtur renunciatum, iam impedimento nullitatis ceſſante in eorum fauorem introducto, ſecundum primũ noſtræ diſtinctionis membrum, vt in ſpecie admittere videtur *Barboſa in l. quæ dotis. ff. ſolut. matrim. num.35.* vbi dicit, quod quando actus non eſt ſimpliciter nullus, ſed magis ſuſpẽſus ſub conditione, ſi non ſequatur cõfirmatio, ſi tamen illa ſubſequatur retrouale bit actus, quaſi propter aduentum conditionis nunquam fuerit nullus, *per Socinum in l.1 §. ſi vir, ff. de acquir. poſſeſſ. & ibi Crotus, Palatiũ ſupra §.69.* & ad eundem modum explicabis text. in *l.vnica, C. de contractibus iudic. & in*
48 *d.l non eo minus, et in d.§.eam tranſactionem.* Idcirco enim actus, de quo ibi, ratificatur, & ſuſtinetur, quia nullum tunc temporis adeſt impedimentum quominus conualeſcat, d ta .&.

L.5I.

habitione, per eos, in quorum vtilitatem diſpoſitio annullans emanauit *d.l.2.ff.de lege comm. Fulgoſius in l.ſi ſponſus, §. ſi quis, ff.de donat. inter vir. & uxor. Barboſa 3. parte rubrica, ff. ſolut.matrim.num.99. Dom. Vela diſſertat.14. num.34. Parlador. Guzman, & alij de quibus ſupra nu.33.* quo pacto etiam intelligitur text. in *d.cap. cum nos*. Item quia in ſpecie de qua ibi, contractus ex vno latere claudicat, quia ex parte emptoris valuit. *l.Iulianus, §. ſi quis colludente, ff.act.empt.* & ideo ſi vtilis ſit Ec-
49 cleſiæ, illum capitulum approbare, & ratificare potuit: Sed nota quod ratificatio, de qua ibi, intelligenda videtur de validitate prout ex tunc, ſicque ad ſecundum noſtræ diſtinctionis membrum pertinere: quia ſcilicet in prohibitione alienationis rerum Eccleſiæ, vtilitas publica conſideratur, argumento text. in *l.1.§.huius ſtudij, ff.de inſtit. & iur.* notant *Bart. in l.1.ff.ſolut.matrim.num 2. & ibi Socinus num. 259. Barboſa in 7.part. numer.4.* quod verius videtur.

50 Colliges quarto Intellectum ad text. in *d.l. ſi filius familias, ff. de teſtam. iuncta lege 1. §.1. ff. de legat.3.* ex quibus iuribus deducitur, minimè conualeſcere teſtamentum à filio familias celebratum, ſemoto impedimento patriæ poteſtatis, ita vt nec legata nec fideicommiſſa in eo relicta debeantur, notat *Cald.d.cap.10.nu.55.* ex eo ſcilicet, quia ſolemnitas teſtamentorum reſpicit vtilitatem publicam, *d. l.vel negare, ff. quemadmodum teſtam. Valaſc. Gutier. & alij de quibus ſupra num.32.* & ideo iuxta ſecundũ noſtræ diſtinctionis membrum nequaquã conualeſcere potuit. Sed nota, quòd licet teſtamentum in præfata ſpecie minime ſuſtineatur; codicilli tamen ſemoto patriæ poteſtatis impedimento data voluntatis perſeuerantia rectè confirmari poſſunt, ex quo *gloſſa in d. §.1.* inquit potius, & facilius confirmari codicillos,
51 quàm teſtamenta ab initio inutiliter celebrata.

Neque huic reſolutioni obſtat, quod quemadmodum filius familias non poteſt teſtamentum facere, etiam interueniente patris conſenſu, ſic etiam codicillos facere non poteſt, iuxta text. in *l.2.ff.de legatis 1. vbi gloſſa fin. Fagundez de iuſtitia lib.1.cap.15.num.10.* iudicatum refert *Valaſc.d.conſult.108.num.10.* Reſponde enim cum *gloſſa in d.§.1.* dum ſentit codicillos confirmari, ſi de nouo interueniant quinque teſtes ad probandam confirmationem ſequuntur *Imola in l.tam is, §.fin.ad fin.de donat.cauſa mortis, Soccin.in l.1. §.fuit quæſitum, ff.ad Trebellianum*.

At hæc reſponſio non ſatisfacit, ſi aduertas, quod text. ad inducendam confirmationẽ duntaxat petit voluntatis perſeuerantiam, & quod impedimentum remoueatur, atque ita ſi prædi-
52 cta interueniant tanquam ſuper certo, præſentit, & præſumit nouum inditium voluntatis, & confirmationem codicillorum. Quare non eſt verum dicere, ſolemnitatem teſtium ad probationem deſiderari; quippe quod legis præſumptio pro euidenti, & liquida probatione habetur *gloſſa in l. penul. C. de periculo tutorum*. Vnde verius videtur, nullum diſcrimen conſti-
53 tuendum eſſe inter codicillos, & teſtamentum, quia neutri conualeſcentia tribui poteſt, cùm ex inhabilitate perſonarum detur defectus ſubſtantiæ, vt voluit text. in *d.l.1. §.1. de priuc.* cum traditis per *Panorm. in c.dilectus de reſcrip.col. 3.* quo loco dicit, quod inhabilitas impetrantis abſolutionem ab excommunicatione cauſata, ob quam impetratio reſcripti nulla redditur, vt notatur *cap.1. de reſcript.* per ſuperuenientem abſolutionem, & ſic habilitatem non purgatur. *Crotus in d cap.1.de reſcrip.num.10.* Sicque explicabis text. in *dicta l. ſi ſeruo*. iunctis alijs iuribus, quibus priorem diſtinctionem à Bartolo, & ſequacibus traditam impugnauimus.

54 Colliges quinto intellectum ad text. in *d. l. filio præterito, ff. de iniuſto rupto.* ſecundum quem teſtamentum nullum, per approbationẽ filij à patre exhæredati conualeſcit, & ſuſtinetur: quia cum in præfata ſpecie lex propter contemptum filij teſtamenti nullitatem inducat, ſicque in ipſius fauorem citra vllam cauſã, ſeu impedimentum; nimirum, ſi data approbatione filij ſuſtineatur, & conualeſcat prout ex tunc ſecundum primum noſtræ diſtinctionis membrum, vt ibidem voluit *gloſſa verbo tuebitur, & communis ex Iaſ.in l.poſthumo nato. C.bonorum poſſeſſ.contra tabulas*. iunctis reſolutis per *Barboſ. 3 part. rubrica, ff.ſolut. matrim. nu.77. Parlador.lib.2. rerum quot. 5.par. cap.fin.§.3.num.6.Dom. Vela diſſert.14. n 34.*
55 Nec dubium faciant verba text. ibi, ex quibus paulatim colligitur contra iuris ciuilis rigorem ex æquitate prætoria teſtamentum illud ſuſtineri, patet (illic) *bono, & æquo*: ex quibus verbis videtur dicendum Iureconſultum æquitate prætoria motum fuiſſe. Quia verba illa in eum ſenſum accipienda ſunt, ita vt potius referenda ſint ad æquitatem ciuilem, quæ ſecundum rectam legiſlatoris intentionem ſtricto verborum rigori opponitur, non vero ad æquitatem prætoriam, quæ iuri ciuili contraria eſt.

56 Colliges ſexto intellectum ad *text. in d. cap. cura de iure patronatus*. quo loci donatio Eccleſiæ per laicum facta, nulla ex defectu conſenſus Epiſcopi iuxta text. *in cap.nullus de iure patronatus*, conualeſcit dato conſenſu Epiſcopi, vel legitima præſcriptione, vt accipi debeat de validitate, prout ex nunc, non vero prout ex tunc, iuxta ſecundum noſtræ diſtinctionis mẽbrum. Ratio eſt, quia cum collatio beneficiorum libera ad Epiſcopum pertineat, & per donationem iuris patronatus factam loco religioſo iuriſdictio Epiſcopalis defraudetur; quo caſu ſolemnitatis defectus bonum publicum reſpicit, iuxta text. *in d.l.1.§.huius ſtudij*. nimirum ſi in prædictum ſenſum accipi, & intelligi debeat. Ad quem modum explicabis *text. in d.cap.ſicut de electione*. nec mirum, quia vt inquit *Felin.conſ.1.* Collatio beneficij ab ordinario facta in menſe Sedi Apoſtolicæ reſeruato, ſic nulla redditur, ex defectu poteſtatis cõ-

 feren-

ſcrentis, vt nunquã conualeſcere poſſit, quan-
tuncunque Summus Pontifex infra illum men-
57 ſem non conferat. ſequuntur *Caſſadorus de*
conceſſione prabende, quaſt.5. num.2. Gom. ſu-
pra regul.de publie quaſt.18.pag.996. Stapbil,
de literis gratia, pag.135.nu.1.

Ad *text. vero in d. cap.auditis, de elect.* dic,
propterea electionem, de qua ibi, nulliter ce-
lebratam, nequaquam ex poſtfacto conualeſce-
re ex conſenſu electorum: quia prædicta ele-
ctio eſt nulla ipſo iure ex directa legis prohi-
bitione in bonum publicum, iuxta ſecundum
noſtræ diſtinctionis membrum; atque ita vt
valeret, præciſum erat, vt de nouo concurrerẽt
58 omnia, quæ ad illius validitatem à principio
neceſſaria erant; conſenſus videlicet illorum,
qui nulliter electionem fecerant, nullo habito
reſpectu ad id quod præceſſit; ita vt nec prout
ex nunc valere potuerit ex conſenſu ſimplici ex
poſtfacto ſubſecuto; quidquid aliter intendat
gloſſa *ibidem, verbo ex poſtfacto, gloſſa in ver-*
bo tractatus in cap.1. de rebus Eccleſia. Sic-
que ab impugnatione prædictorum iurium ve-
rus, & iuridicus remanet intellectus, quem
ſupra præſtitimus ad *tex. in d. l.2. & fin. C. ſi*
maior factus, & ad regulam legis quod ab ini-
tio, & regulam non firmatur. quoniam hæ
59 procedunt ſecundum poſterius noſtræ di-
ſtinctionis membrum; illæ vero iuxta pri-
mum.

Vnde iam ex illorum iurium deciſione ſic in-
tellecta inferri videtur ad illam quæſtionem
duarum hypothecarum diuerſis temporibus à
minori cõtractarum: quam quidem ſupra exa-
minandam præmiſimus, & tandem reſoluimus
60 pendere ab intellectu *d.l.2. & fin.* & propterea
illarum intelligentiam ſic ad longum prælibа-
uimus: nunc vero (ne nos oleum, & operam
extra rem perdidiſſe exiſtimes) illam penitus
abſoluimus: & vt perfectius illius quæſtionis
reſolutionem percipias, hypotheſim ſic fingas
oportet, Minor ante vigeſimum quintum an-
num adimpletum hypothecam ſuper bonis ſuis
ſine decreto, & ſic inutiliter contraxit, iuxta di-
ſpoſitionem *text.in l.1.§ fin. ff.de rebus eorum.*
quem late, & eleganter declarant *Cald. in l. ſi*
curatorem, verbo hunc contractum, Dominus
Ioannes Bapt. de Larrea deeiſ. Gran 40. ex nu.
69 & alij de quibus infra regula 2. ampl. 4.
Poſtea vero factus maior ſecundam hypothecã
generalem, aut ſpecialem, ritè, & rectè, & ſic
valide ſuper eiſdem bonis cõſtituit: & ex poſt-
facto, iam factus maior, priorem hypothecam
expreſſè iuxta terminos text. de quo in *d. l. 2,*
vel poſt quinquennium, de quo in *d.l.fin.* taci-
tè ex diſpoſitione legis ratificauit. Decoxit
minor iam factus maior; inſtãt huiuſmodi cre-
ditores pro ſui debiti exactione. Quæritur
nunc, quis illorum in concurſu præferendus ve-
niat: atque ita vtrum ratihabitio prioris hy-
pothecæ tacita, aut expreſſa, trahatur retro in
præiudicium ſecundæ legitimo tempore contra-
ctæ: Et quidem quæſtio iſta ex intellectu præ-
dictorum iurium iuxta primum noſtræ diſtin-
ctionis membrum facile decidenda videtur, &
ſic, vt prior hypotheca conualeſcat prout ex
tunc in præiudicium ſecundæ, eique in con-
curſu præponi debeat.

Verùm enim verò licèt ex prædictorum iuriũ
intellectu quæſtio iſta detegi videatur: nihilo-
minus tamen vera illius reſolutio ex prædicto
intellectu non penitus abſoluitur; quippe quod
in ſpecie hypotheſis, de qua ſupra, non agitur
de præiudicio tertij, ſed ſolum de commodo,
aut damno ratificantis: atque ita hypotheſis,
de qua hic, ab illa longe differt, quare illius in-
dagatio non ſolum ex illo intellectu, ſed etiam
ex alijs iuris fontibus petenda erit, quando ſci-
licet ratificatio in præiudicium tertij retrotra-
hi debeat.

In hac igitur quæſtione vt clarius, & diſtin-
ctiua procedamus, duo ſunt examinanda: pri-
mum, quando ratificatio prioris hypothecæ fuit
expreſſa: ſecundum, quando fuit tacita à lege
inducta. Et quoad primum, in fauorem prio-
ris hypothecæ reſpondendum videtur; vt ſci-
licet ratificatio minoris expreſſa trahatur ad
tempus, quo nulliter fuit contracta in præiu-
dicium poſterioris, quam validè, & ſic iam
maior factus in bonis ſuis conſtituit. Cui reſo-
lutioni nimis fauere videtur generalitas text.
in *d.l.2.* expenſa, & intellecta, vt ſupra; quia
61 in ea diſtinctio non fit inter eum caſum, quo
de ſolo ratificantis damno agitur; & illum ſci-
licet, quo de tertij præiudicio pertractatur: cui
interpretationi nimis ſuffragatur ſententia
gloſſa in l.ſi indebitam, §. ſi procurator, ver-
bo committi, ff. rem ratam haberi. vbi proba-
tur, ratihabitionem retrotrahi, etiam cum alte-
rius præiudicio, ſequitur ibidem *Paulus Cor-*
raſius in l. qui liberos, numer. 28. ff. de ritu
nuptiarum, Alciatus lib. 3. paradoxorum,
cap. 26.

Secundo, in fauorem huius ſententiæ ex-
pendi ſolet deciſio text. in *l.cum decem 71.§.1.*
ff.de ſolutionibus iuncto text.in l.ſi quis offerã-
tis 58.in fine, ff. eodem tit. vbi dicitur, ratiha-
bitionem retrotrahi, etiam dato tertij præiu-
dicio.

Tertio, prædicta opinio inſtruitur ex text.in
62 *l.1. ff. qui potiores in pignore habeantur.* vbi
hypotheca dotalis retrotrahitur ad tẽpus pro-
miſſionis dotis, in præiudicium creditorum
hypothecariorum, medio tempore contracto-
rum, expendit *Barboſa 3.part.l.1.ff. ſolut.ma-*
trim. num.33. neque in hoc hypotheca dotalis
aliquem continet fauorem in eo text. ſed tantũ
ius commune, *Neguſantius de pignoribus, 4.*
memb. 2.part.nu.77. & pro conſtanti tenet Ca-
piceius deciſ.181. num.17. teſte Barboſa, qui
eos refert, & ſequitur in loco praallegato nu.
33. in fine.

63 Quarto, pro eadem ſententia vrget, quia
hypotheca debiti conditionalis retrotrahitur
ad tempus celebrati contractus in præiudiciũ
hypothecæ medio tempore purè contractæ, &
in concurſu illius cauſa potior eſt, *l. qui bal-*
neum, §.1.ff. qui potiores in pignore habeantur,
quo argumento eandem ſententiam tueri niti-
tur *Alexander conſ.10.volum.5.nu.2. refert, &*
ſequi-

ſequitur Surd.deciſ.245. nu.4: in fin. Ioannes Baptiſta Coſta in tract. de retrotract. caſu 4. cap.8.num.11.

Tandem faciunt iura ſupra adducta ad explicationem,& intelligentiam text.de quo in *d.l.2. & fin.* in quibus contractus à principio nulliter celebratus, per approbationem illius ex poſt facto conualeſcit: iunctis his quæ tradunt *Decius,& Cagnolius in dict. l.quod ab initio,plureſquos refert, & ſequitur Menoch. de recuperanda poſſeſſione, remed. 15. numer.155.Egid. in l. ex hoc iure, 2.part. cap.5. numer.22.Trentacinq. variar. lib. 2. titul de procurator. reſol. 9. Moretus conſ.42. & alij de quibus ſupra num.56.*

64 Oppoſitum tamen, ſcilicet, ratificationem expreſſam prioris hypothecæ nulliter contractæ, nihil obeſſe ſecundæ hypothecæ, quam rite,& rectè minor iam maior factus conſtituit: probatur ex doctrina *Bart.in l. ſi uxor. in §. ſi quis uxorem,num.3. de adulterijs*; iuxta quam neceſſarium eſt ad retrotractionem ratihabitionis, vt eo tempore quo fit ratihabitio, omnia proponãtur in illo ſtatu,in quo exiſtebant quãdo contractus negocium geſtum eſt. *Noguerol. allegat.11.num.98. Ioannes Baptiſta Coſta de retrotract. cap.7. ex num.1.* quæ quidem deficiunt, ſi alicui tertio ius medio tempore quæſitum auferatur: tunc enim iam non dicitur res integra, & in eo ſtatu exiſtere, quo erat quan-
65 do contractus, aut negotium geſtum fuit. *Decius in l.contractus ff.de regulis iuris, nu. 24.* vbi quod ad hoc vt ratihabitio trahatur retro, requiritur quod res ſit in eodem ſtatu. *Dom. Valenzuela Velaſquez conſ. 77.num.60.Oſaſchus deciſ.119.num.28. Grammatic.deciſ.103. num.19.Dominus Ioannes Baptiſta de Larrea deciſ.Granat.78 num.21. Coſta vbi ſupra n.1. Grat.diſcept.forenſ.tom.5.cap.957.num.18.Molina d.l.2.cap.8.nu.22.Bald.in d.l.fin. in princ. limitat.1.ff.ad M..cedon.* vbi dicit, quod ratihabitio non retrotrahitur quando non inuenit principium conſeruabile, allegat text. *in dicta l.obſeruare, & Bartol. in l.1. numer.4.C. vbi de crimine agi oportet.* vbi loquendo de actu iudiciali, dicit ratificationem non eum conualidare, ſi initium iudicij non fuit legitimum.

Confirmantur proximè dicta, ſi aduertas, quod in hac ſpecie ratihabitio, ſeu retrotra-
66 ctio operatur per fictionem tranſlatitiam; hæc autem vt locum habere poſſit, requiritur habilitas in vtroque extremo à quo,& ad quod.colligitur ex doctrina *Bart.in d.§. ſi quis,ex Bald. & Decio in locis paulo ante citatis*, expreſſe idem *Bart.in l.ſi is qui pro emptore,num.4 et 48. ff. de vſucapionibus, Barboſa 2.parte.l diuortio in principio.ff.ſolut. matrim.numer.20. Dominus Ioannes Baptiſta de Larrea deciſ.8. num.59.& deciſ.78.nu.21.Guttier.pract.lib.3. quæſt.65.num.6.* & probatur in *l. bonorum ff. rem ratam haberi, & in l. neceſſario,§. quod ſi pendente,ff.de periculo,et comm.rei vend.* At in hoc caſu deficit habilitas in extremo, ad quod, cum iam tempore, quo ratificatur prior hypotheca, res illa ſecunda affecta reperitur: igitur fictio illa locum habere non poteſt, & conſequenter ratihabitio in præiudicium ſecundæ
67 hypothecæ in concurſu operari non poteſt: vt per *Gom. in l.45. Tau. numer.93. Guttier. dicto loco.*

Denuo accedit, quòd gabella, quæ ex venditione debetur, ſequuta ratihabitione, ſoluẽda eſt gabellario, qui tempore ratihabitionis vectigalia colligit; non verò illi qui tempore contractus illa exigebat: conſtat namque, data ratihabitione, per fictionem conſenſum ratum habentis, trahi ad tempus quo conuentio facta eſt; quæ quidem fictio, qua ratihabitio inducitur, cum præiudicio tertij fieri non potuit: *notant Auendañus de cenſibus, cap. 11.in fin. Guttier. de gabellis quæſt.15.num.13.* & in ſpecie emphyteutæ, qui rem ſibi in emphyteuſim conceſſam duobus ſpecialiter obligauit, priori citra domini directi conſenſum, ſecundo verò illo adhibito, qui ex poſtfacto priorem hypothecam ratificauit, vt ſcilicet præfata ratihabitio ſecundo creditori, qui prius domini directi conſenſum obtinuit, nequaquam præiudicium inferat, defendit *Thom. Mierez in conſtitut.Cathalon.cap.3.quem refert, & ſequitur Dom.Vela diſſert.19. num.54.* vbi pro eadem ſententia citat *Franciſc. Solſona in lucerna laudemiorum. 8.cellula num. 51*, licet contrarium velit *deciſ.Dolana 105.circa finem.*

68 Ex quibus, & alijs traditis per *Surd. d.deciſ. 245. num.5.* vbi pro hac parte Senatum cenſuiſſe teſtatur, hæc ſententia verior eſt, & tenenda. Qua retenta, non obſtat text. in *d.l.2.* quia illa procedit quando agitur de ratificantis damno: ſecus ſi de præiudicio tertij actum fuerit: *Surd. d.deciſ.245 nu.7.* vbi inquit,quod ratificatio non retrotrahitur quando agitur de præiudicio tertij, ſed ſolum quando de ratificãtis damno pertractatur. ſubſcribũt *Coſta d.c.8. caſu 2.num.11.Grat.Oſaſch Gramat.Dominus Baptiſta de Larrea, & alij de quibus ſupra num.65.*

Non etiam officit ſecundum ex text. in *d.l. cum decem, §. 1.* Reſpondetur enim, in illo text. ratihabitionem fieri in præiudicium illius qui negocium geſſit, & ita in præiudicium partis, non vero tertij, vt latè reſoluit *Tiraquell. liq. 1. retractus, tit.1. §.1. gloſſa 10. à num.66.* & patet ex eodem text. vbi tractatur de validitate ſolutionis factæ à fideiuſſore: & reſpondetur, valere, nec ſoluentem poſſe repetere, cùm ex cauſa fideiuſſionis ſolueri: & licet ratihabitio fieret eo tempore quo fideiuſſor liberatus erat; illa tamen non erat neceſſaria ad validitatem ſolutionis, ſed vt debitor per illam liberaretur: iuxta text. in *l.ſoluendo 41. ff. de negotijs geſtis.* Vnde cum in perſona creditoris, ratihabitio exiſteret; rectè quocumque tẽpore propter eiuſdem præiudicium fieri potuit, & habuit effectum in præiudicium partis ratificantis, cum quo actus fuit celebratus: prout reſoluit *Paulus in d. §.1. idem in l. penul. vbi Bart.ff.rem ratam haberi.*

Similiter non oberit text in *d. l.ſi quis offerentis.*

ventis. ſatisfit enim, ſi aduertas, duos reos, de quibus ibi, quoad iuris cenſuram vnicam perſonam reputari, iuxta text. in *l.3.in §.vtiq. ff. de duobus reis*. ac ſubinde vbi alter ex illis reis ratam habet ſolutionem, non cenſetur inferri præiudicium tertio.

Nec refragatur quod fictio, per quā filij naturales ſequuto matrimonio à tempore natiuitatis legitimi reputantur, trahitur retro cum præiudicio tertij; vt tradunt plures, quorum meminit *Dom.Ioan.Bapt. de Larrea deciſ.8.nu.18. in cap.tanta, qui filij ſint legitimi*, & probatur in
69 *cap.2.de clandeſtina deſponſatione*, quo loco habetur, approbationem clandeſtini matrimonij ſic operari, ac ſi à principio matrimonium contractum eſſet in facie Eccleſiæ, notat *Sanchez de matrimon. lib.3. diſputat. 43. num.4.*

Reſpondetur enim, quod licet concedatur dari præiudicium conſiderabile, tempore, quo fictio illa operatur: tale tamen præiudicium à lege neglectū eſt propter fauorem ipſius prolis. tradit eleganter *Fortunius in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, ff. de liberis, & poſth. num. 285.* iunctis traditis per *Tiraquell. lib.3. de primogenijs, quæſt.34.num.31. Cald.de poteſtate eligendi, cap.10. num.17.* vbi quod legitimatio eius eſt naturæ, vt filium reddat à principio habilem, ac ſuo ſtatui reſtituat. Quinimo fictio illa non introducitur reſpectu caſus particularis, hoc eſt, ad illum caſum, ſeu effectum, ex quo præiudicium reſultat; ſed per legem generalem ad omnes effectus, quæ minime conſiderat particulare præiudicium, quod in conſequentiam, & preter intentionem illius infertur *l.1.ff. auctoritate tutor. l. ſi quis nec cauſam, ff. ſi certum pet.*

Ad tertium ex text. in *d.l.1.ff. qui potiores in pignore*: dic, quod text. ille loquitur quando hypotheca legitime fuit conſtituta: ſecus ſi
70 nulliter, vt eſt illa quæ per minorem contrahitur abſque decreto iudicis, vt habetur in *d.l.1.§.vltim. ff. de rebus eorum*. vnde nil mirum, ſi hypotheca dotalis trahatur ad tempus promiſſionis dotis in præiudicium creditorum medio tempore contractorum,

71 Ex quibus etiam reſponderi poteſt ad text. in *d.l.potior, & in d.l. qui balneum, §.1.* prout reſpondit *Surd.d.deciſ.245. in fine*. vbi propterea dicit opinionem Alexandri confirmantis ſententiam, quam defendit, ex his quæ de retrotractione contractus adduci ſolent, nullo modo admittendam fore: quia text. ab eo allegati loquuntur, quando actus non erat omnino nullus; ſed quando erat validus, licet nō
72 dum eueniſſet conditio, in quam ſubſtantia debiti erat collata; ac ſubinde in hac ſpecie hypothecæ minoris, contrarium obſeruandum fore, quia actus & ſic hypotheca à minori nulliter contracta proponitur; quo caſu in præiudicium tertij, & ſic ſecundæ alteri, medio tempore legitimè quæſitæ, retrotractio nequicquam fieri debet.

Ad vltimum patet reſponſum ex his quæ in ſolutione prioris argumenti. Et hæc de primo quæſito.

73 Quoad ſecundum verò, contrarium reſoluendum videtur: priorem ſcilicet hypothecam abſque decreto contractam, fictè ratificari in præiudicium ſecundæ, & in concurſu præferendam fore: vt expreſſe videtur probari in *d.l.fin. C. ſi maior factus*, (illic) *ſed ſic tenere, quaſi ab initio legitimo decreto res fuiſſet alienata*. Quæ quidem aperta deciſio, iunctis his quæ circa illius explicationem ſupra adduximus, hanc partem indubitabilem reddunt; in ſpecie *Surd.d.deciſ.245.num.11.*

Nec obſtat quod ratificatio expreſſa non trahitur retro in præiudicium tertij, & ſic ſecundæ hypothecæ legitimo tempore contractæ, vt conſtat ex modo reſolutis, ac ſubinde abſur-
74 dum videtur vt plus operetur tacita legis ratihabitio, quàm expreſſa hominis ratificatio: nam expreſſum maiorem vim ſolet habere quā tacitum: vt per *Gratianum diſcept. forenſ. cap. 306 num.20. Menoch. conſ.110. num.29 lib.1. D.Caſtillo controuerſ. lib.4. cap.17. num. 43. Hermoſilla in l.2.tit.1.par.5.gloſſa 5.numer.3. Caeſar Barzius deciſ.70.num.24.*

Satisfit enim, quòd præter quam quod deciſio, de qua in *d.l. fin.* pro hac ſententia ita clara eſt, vt nullo modo cauillari poſſe videatur, inter vnum & alium caſum longam diſcriminis rationem conſiderari: videlicet, quòd lex cū velit poteſt confirmare actum nullum, *l.1. C. ſi quis alteri, vel ſibi, l.cum hic ſtatus, ff. de donat. inter virum, & vxorem*. atque ita fingere, vt ratihabitio præteritum reſpiciat, retroque trahatur in præiudicium tertij: prout de fictione diximus in terminis *d. cap. tanta, qui filij*.
75 diuerſum procedit in hominis ratihabitione, qui non poteſt ſicut lex fingere quod validum ſit, nunc quod olim erat nullum, *l. ſi forte, ff. de caſtrenſi peculio, Bart. in d. l. ſi is qui pro emptore, ff. de vſucap.* Et hanc differentiam, & diuerſitatis rationem inter ratificationem tacitam, & expreſſam, poſuiſſe *Aretin. conſ.128, num.4. refert, & ſequitur Surdus in loco proxime citato, ſubſcribit Menoch. in loco preallegato*.

76 At hæc diuerſitatis ratio confundi videtur ex his quæ ſupra notaui circa explicationem text. in *d.l.2. C. ſi maior factus*. vbi indiſtinctè docui, cōtractum à minore nulliter celebratum per ratificationem expreſſam conualeſcere: quia ſcilicet ceſſauit impedimentum minoris ætatis, & ſic ex noua cauſa contractus conualeſcit prout ex tunc, iuxta ſupra reſoluta. Deinde hæc opinio aperte conuincitur ex iuribus ſupra citatis, iunctis his, quæ circa ratificationem in præiudicium tertij reſoluunt Doctores in locis ſupra relatis.

Quocirca in puncto iuris contraria ſententia, ſcilicet, quod ſecunda hypotheca legitime à minore contracta, priori in concurſu ſit præferenda, verior videtur: & ſi caſus eueneri, ab ea in iudicando, & conſulendo, vt non recedas conſulo. Quam ſi admittere velis, reſponde ad text. in *d. l. fin*, quod illius deciſio tantum admitti debet, quando agitur de præiudicio ipſius ratificantis: ſecus ſi de præiudicio tertij

que-

quæſtio fuerit mota, quia tunc contractus non conualeſcit, prout ex tunc, ſed prout ex nunc, vt expendit *Surdus ſupra num.11. cum traditis per Afflict.decis.335,num.12.Tiraquell.de retract.ſign.§.1. gloſſa 10, num.66, Molina d. cap.8,num.22.*

Ad rationem verò differentię ab Aretino cõſideratam, ſic ſatisfacies: quòd licet fateamur, legem fingere poſſe vt ratihabitio præteritum reſpiciat, retroque trahatur; quod quidem homo fingere non poteſt; negamus tamen fictionem illam operari poſſe in præiudicium tertij, cui medio tempore per ſecundam hypothecam ius fuit quæſitum. Nam cum fictio iſta, tranſlatitia ſit, & ad hoc vt operetur, requiratur habilitas in vtroque extremo, quæ quidem in propoſita ſpecie deficit, propter ſecundam hypothecam; rectè fit vt illa ratihabitio retrotrahi non debeat ad initium contractus cum tertij præiudicio: aliàs enim ſi fictio hunc effectum cum tertij præiudicio operaretur; non æquitas, ſed iniquitas in illa reperiretur: contra regulam text. in *l. nec vtilem, vbi Bart.num.1.ff. ex quibus cauſis.* quo loco habetur, quod vbi ceſſat æquitas, fictio etiam ceſſare debet, quæ propter æquitatem principaliter fuit introducta, vt probat text. in *l. poſtliminium, ff. de captiuis & poſtlimin. Dominus Ioannes Baptiſta de Larrea deciſ.8.num.59. Gom. tom.2. variar. cap.11. num.30. Corraſius in l. qui liberos, ff. ritu nup. num.163.Barboſa 3.part.l.1 ff.ſolut. matrim. num. 25.* Sed ne longius euagemur, ne vè ad alia dilabamur, quæ nos à materia, & inſtituto noſtro penitus diuertant, iam ſuperiorem reſolutionem

77 Declarabis, & limitabis tertio, non procedere, ſi cùm minor rem immobilem venderet, ſe maiorem eſſe dixerit: tunc enim aduerſus creditores hypothecarios in concurſu minime audiendus erit. Pro cuius rei perfecta cognitione ſciendum eſt, quod minor, qui ſe maiorem dixit, reſtitutionis beneficio in contractibus per ipſum celebratis non potitur: vt probat text. *elegans 3. iuncta lege 2. C. ſi minor, ſe maiorem dixit, l.6. tit.19.part.6.* quia ſcilicet deceptis, & non decipientibus iura ſubueniunt, *d. l.2. l. ſi fine, C. ad Velleianum, Menoch.de præſumpt.lib.6. quæſt.78. Scaccia de commercijs, §.1. quæſt.7. par.2. ampliation. 3.*
78 *numer.183. Ioannes Baptiſta Coſta de facti ſcientia, centur 2. diſtinct 17. num.10.* Quod tamen ſic accipi, & intelligi debet, niſi per aduerſarij dolum, aut ætatis facilitate, ſe maiorē dicat, quia tunc beneficium reſtitutionis non amittit, *l.1. & 3, in ſecundo reſponſo, ff. eodem titul.* quod etiam probatur in *d.l.6.* (illic) *Si lo fazе engañoſamente.* Ergo ſi ſui facilitate ſe maiorem dicat, hoc beneficio non priuatur.

Quod ſi de neutrius dolo conſtet, adhuc reſtituendus erit, quia dolus in dubio non præſumitur, *l. quoties, §. qui dolo, ff. de probat.* & voluit *Saliectus in d.l.3. in fin. poſt Alberic. et alios,* quos contra *Azonem in ſumma illius tituli, & gloſſam in d.l.3.* refert, & ſequitur *Gregorius Lopez in d. l. 6. gloſſa, verbo engañoſamente, per d. l.6.* quæ hoc ipſum innuere vide-
79 tur in verbis modo citatis, quaſi velit, quod dolus ſemper contra minorem probetur; atque ita non ſufficiat dicere ſe maiorem cum minor eſſet, niſi hoc fraudolenter dixiſſe conſtiterit, hoc eſt, vt probetur quod ipſe certo ſciens ſe minorem, falſo aſſeuerauit, ſe maiorem eſſe, *Sfortia Oddus de reſtitut.art.8. in princip.q.24. Ægid.in l.ex hoc iure, cap.5.tom.2 num.28.* vbi tamen diſtinguit inter minorem aſtutum, ac ſagacem; & illum qui cauilloſus, & ſagax non erat: quod ſi minor talis aſpectu appareat, & ſe maiorem dicat, adhuc reſtituendus erit: nā ſi ipſe talis appareat, facile aduerſarius cognoſcere poterit in dolo verſari, à quo aduerſarius excuſari non poterit, propter minoris ætatis notitiam, aſpectu ipſo perceptibilem; ac ſubinde in dolo eſſe dicitur; qui quidem dolus cũ dolo minoris compenſabitur, *Gregor. Lopez in l.6. gloſſa 1.* quod & à contrario ſenſu probat *d. l.6.* in illis verbis (illic) *Si ouieſſe perſona*
80 *que pareſcieſſe de tal tiempo, ſi lo fize engañoſamente.*) *Azeued.in l.3. tit.10 lib.5. recopil, num.13.* vbi hoc iudicis arbitrio relinquit, ſecundum *Girondam* ab eodem citatum *de gabellis 3.part. num.3.in princip.* Nec mirum, quia id ipſum habet locum in eo, qui filio familias credidit pecuniam, qui aliàs dixit ſe liberum à patria poteſtate, cum tamen creditor ſciret eſſe filium familiam. *Antonius Faber in rationali ad pandectas in l. ſi quis patrem, ff. ad Macedon. Hermoſilla in l. 4. gloſſa 8. titul.1. part.5.num.6.*

His ſuppoſitis, dic, quod quemadmodum in prædictis iuribus, iunctis quæ tradunt Doctores modò citati, Minori læſo in contractu,
81 per ipſum tamen aliàs ritè, & rectè celebrato, reſtitutio applicatur, prædictis declarationibus adhibitis: ſic etiam ad contractum ab eodem nulliter celebratum, ſcilicet, ad alienationem abſque decreto iudicis contractam, de re immobili, præfata reſolutio porrigenda erit, ſi ſe doloſè maiorem dicat. Nam & ſi leges de reſtitutione minoris loquentes, quando doloſè aſſeuerauit ſe maiorem, hunc caſum nullitatis non exprimant; nihilominus tamen cum in prædictis iuribus, ratio ſit expreſſa, illorum diſpoſitio extendenda erit ad omnes, & quoſcunque caſus, qui ſub illa ratione comprehenduntur: quæ quidem ratio manifeſtè exprimitur in illis iuribus, vt habetur in *d. l.2.* (ibi) *Cum iuxta ſtatuta iuris, errantibus non etiam fallentibus minoribus iura ſubueniant*) & in *d.l.6* (ibi) *Porque las leyes ayudan à los engañados*) Atque ita quemadmodum leges illæ beneficium minoris ætatis cauſa indultum, decipientibus denegant; illud quoque abnegatum cenſeri debet in caſu nullitatis, ex mente illarum, quæ potius attendenda eſt, quàm verba, vt tradunt *Cald in tractatu de empt. & vendit. cap.33.num 52. Gondizallus Mendez de Vaſconcellos Luſitanus diuerſorum argumentorũ, lib.2.cap 20.nu.8. Molina de primogeniis Hiſp. lib.3.cap.5.num.4. poſt alios Pater Suarez de legi-*

legibus, lib.6.cap.4. ex num.6. in ſpecie *Egid. d. cap.5. ex num.30.* vbi præfatam reſolutionẽ aduerſus Sfortiam, & Mandoſium eleganter defendit.

Patet igitur ex prædictis, minorem in concurſu repellendum eſſe à re immobili per ipſũ alienata, vendicanda, quoties conſtiterit illum doloſè aſſeueraſſe ſe maiorem. Quod tamen intelligi debet, niſi per aduerſarij dolum, aut minoris facilitatem ſe maiorem eſſe dixiſſet, iuxta ſupra reſoluta.

Illud autem, antequam hinc abeamus, prætermittendum non erit, quod ſi minor velit rem immobilem cũ decreto legitimè alienatã
82 aut aliam rem mobilem, quam tutore auctore ritè diſtrahere potcrit, per reſtitutionis beneficium in præiudicium hypothecarum in ea cõtractarum, è concurſu vendicare, ex eo quod in alienando fuit læſus; res illa ſic alienata abſque vllo hypothecæ onere libera ei reſtitui debet: quia reſtitutio illud habet intrinſecum, vt rem reponat in priſtinum ſtatum, ſicut antea erat: vt ſcripſit *Paulus in l.quod ſi minor, §. reſtitutio, ff. de minoribus, & colligitur ex his quæ Alberico, Cino Riccardo, Fulgoſio, et Paulo receptum aſſerit Pinellus in l.2 C. reſcin. vend. 3. part. cap.1. num.20.* quatenus affirmant minori læſo in vendendo in terminis *d. l.2.* rẽ præcisè reſtituendam fore, ſubſcribunt *Cald in l.ſi curatorem verbo implorare, num.15. Fagundez de iuſtitia, lib.2.cap.12.num.12. Gama deciſ 212. Couar. lib.1. variar. cap.3.num.11. reiecta diſtinctione gloſſ. in l.ſiquidem, C. de prædijs minorum.* dum innuit, tunc præcisè rẽ minori reſtituendam fore, quando læſus ſit in vendendo, non verò in pretio, de quo vide *Britum de locato.1.part. rubrica, §.2. num.28.* qui contra communem, de qua ſupra, gloſſæ ſententiam tuetur.

83 Quid dicendum, ſi tutor, qui forte decoxit, rem minoris comparauerit: vtrum nè reſolutis hypothecis, rem è concurſu vendicare liceat? Pro præſentis dubij reſolutione no-
84 tandum eſt, tutorem res pupillorum, & minorum ſuorum emere, à iure prohibitum eſſe, ex text. in *l. cum ipſe, C. contrahenda emptione l 4 & vltim.tit.11. lib.5. recopilat l.4. tit.5. part 5.* quam concluſionem poſt alios cõprobant *Matienſus in d.l 4. gloſſ.1. & ibi Azeued. Gut. de tutelis 2 part. cap.15. ex num.1. & per totum, Bobad. in polit lib.3.cap.8.num.89. Cald. in d.l. ſi curatorem, verbo, hunc contractum, ex num.1. & de empt & vendit cap. 17. Flores de Mena in addit. ad Gam. deciſ. 295. Maſcard. de probat concluſ.1391 Spinus in ſpeculo teſtamentorum. gloſſa 29.num.59.* Quę
85 quidem prohibitio ne dum locum ſibi vendicat in emptione, & venditione, vt præfata iura exprimunt; ſed etiam in omni alienatione, & contractu, per quem dominium transfertur, vt in *l.ſtatu liber. §. 5. & ibi gloſſ ff. de ſtatu liber. Azeued. in d.l.vltim nu.12. cum ſequentibus, Gut. dicto cap.5.num.2. Cald verbo hunc contractum, num.27.* Idemque erit dicendum in conductione bonorum minoris *Molina de iuſtitia, & iure diſputat.224. verſ. quod de tutoribus. Guttier. dicto cap.15. num.3.*

86 Sed non habebit locum, quando minor venditionem, locationem, aut alium contractum iuramento firmauerit: quia iuramentum hoc, licet contra bonos mores ciuiles tendat; non tamen offendit bonos mores canonicos, aut naturales: tenet in ſpecie *Spinus d.gloſſa 29. num.63. Guttier.d.cap.15.num.31.* vbi probat opinionem *Azeuedi in d. l. vltim. num.6.* dum contrarium defendere nititur. *Zeuall. comm. contra comm. quæſt. 134. num. 12* vbi plures
87 citat, quòd ſi minor impubes ſit proximus pubertati, adhuc contractus iuramenti religione firmitatem continebit; prout de impubere alienante rem immobilem abſque decreto, probant *Gregor. Lopez in l.6. tit. fin. part. 8. gloſ. verbo maior. Gutt. in authent. ſacrament. pub. C. ſi aduerſus vendit. numer.117. Parladorus, lib. 2. rerum quotidian. cap.4. numer.4. Zeuall. comm. contra comm. quæſt.123. ex n.8. contra Gom. Couar. & alios contrarium tenentes.*

Similiter ſuperior reſolutio limitanda, & declaranda erit, quando minor debitor eſſet ſui curatoris, quia tunc poterit ſibi ſoluere, ſi debitum ſit pecuniarium, vt in *l. quoties, §. ſicut ff. adminiſtratione tutorum, Matienſ. in d.l. 4. gloſſ.1.num.4.* Quod intellige ſi ſolutio in pecunia ſit agenda, aut in rebus mobilibus, quę ſeruando ſeruari queunt: ſecus ſi ad alienationem immobilium deueniendum ſit; quia tunc requiruntur ſolemnitates à iure inductæ, & in ſpecie idem voluit *Dueñas regula 31. verſ. tertio fallit.*

His præhabitis, nunc inquirere oportet, vtrũ minor rem hanc contra prohibitionem legis alienatam in caſibus, in quibus hæc alienatio interdicta eſt, iuxta modo reſoluta, illam reſo-
88 lutis hypothecis, per creditores in ea contractis, licitè vendicare poſſit? In quo quæſito videtur negatiuè reſpondendum, quia res illa fiſco applicatur, vt probat expreſſe *text. in l. nõ licet, ff. de contrahendi emptione.* vbi Martianus hæc verba conſcripta reliquit. *Non licet* (inquit) *ex officio, quod adminiſtrat quis, emere quid, vel per ſe, vel per aliam perſonam: alioquin, non tantum rem amittit, ſed & in quadruplum conuenitur, ſecundum conſtitutionem Diuorum Veri, & Antonini, & hoc ad procuratorem quoque Cæſaris pertinet. Sed hoc ita ſe habet, niſi ſpecialiter quibuſdam hoc cõceſſum ſit.* Ex quibus verbis clariſſimè euincitur, & rem, & quadrupli æſtimationem, fiſco applicari debere; licet enim in eo text. ſolum dicatur, adminiſtratorem ex officio, quod adminiſtrat, rem ementem, eam dumtaxat perdere, nec fiſco applicari; ſtatim tamen dum de quadruplo mentionem facit (inquit) *& hoc ad procuratorem quoque Cæſaris pertinet.* Atque ita in illa dictione, *quoque*, etiam comprehendit rem, quam, ſicut quadrupli æſtimationem, fiſco applicandam decidit.

His tamen non obſtantibus, contrarium
89 videtur reſoluendum: quinimo, quòd minor, ſeu pupillus, rem illam ſic à tutore acquiſitam,

ſi vel

ſi vel ipſe forte ſit, qui decoxit, ſiue alius, in quem fuit tranſlata, legitimè repetere poterit, & ſolum quadrupli æſtimatio fiſco applicari debeat. vt probat expreſsè *d. l. 4. tit. 11. lib. 5. recop.* vbi ſic. *Todo hombre, que es cabecelero, o guarda de guerfanos, o otro hombre, o muger, qualquiera que ſea, no pueda, ni deua comprar ninguna coſa de ſus bienes de aquel, o aquellos que adminiſtrare: y ſi las comprare publica, o ſecretamente, pudiendoſe prouar la compra que aſſi fue fecha, no vala, y ſea desfecha, y torne el quatrotanto de lo que valia lo que cõprò, y ſea para nueſtra Camara.* Ecce deciſio clara, ſecundum quam æſtimatio quadrupli, non vero ipſa res, fiſco applicatur. Nec obſtat *d. l. non licet*, iuxta quam res empta amittitur, & fiſco applicatur. Quia reſpondetur, quod lex illa corrigi videtur per *d. regiam conſtitutionem*, quæ in hoc ſe mitius habuit cum tutore, ſeu adminiſtratore,

Sed hæc interpretatio, & ſolutio, vera non videtur; tum quia lex illa regia ſeuerius, &
90 acrius inuehit cõtra hos adminiſtratores, quibus nec clam, nec publicè emere concedit (patet illic) *publica, o ſecretamente*) cuius contrarium deciſum erat per *d. l. cum ipſe*, iuxta quam tutoribus pupillorum licitum erat, res illorum emere, p.lam, & bona fide: quod hodie non licere attenta dicta regia conſtitutione, contra alios defendunt *Azeued in d. l. 4. nu. 3. Dueñas regula 31. ampliat. 8 Gom. tom. 2. var. cap. 2. num. 2. Padilla in l. tranſactionem, num. 7. ff. de tranſactionibus, Caſtillo in l. 23. Tauri, columna. 18 Villalobus in antinomia iuris ciuilis, litera T. num 21.* Tum etiam quia legum correctio ſemper eſt ſubterfugienda. *l. præcipimus, C appellationibus, cum ſimilibus.*

Quare verius videtur, in terminis dictæ legis, *non licet*, non proponi vendentem contractum impugnare voluiſſe: nam ſi ille ipſam rem vendicare vellet, vtique fiſcum excluderet, prout fieri ſolitum videmus in quocunque contractu à minore nulliter celebrato, vt eſt expreſſum in *l. prædiorũ*, (illic) *dominium tibi perſequenti præſes opem feret.*) *C. de prædiis minorum:* aliàs enim fauor minoris, & aliorum, qui ſub adminiſtratione degunt, in odiũ illorum retorqueretur: contra *regul. text. in l. quod fauore, ff. de legibus.*

Idque proculdubio tranſit, ſi res illa eſſet pupilli infantia, aut proximi pubertati; ſi enim in terminis illius text. res vendita, fiſco ſemper applicaretur, vtique hoc etiam locum obtinere deberet in quocunque contractu nomine infantia, aut pupilli, celebrato; ſed hoc eſt falſum, & alienum ab æquitate, & à mente Iureconſultorum: igitur prædicta ſolutio, & interpretatio veriſſima eſt, & ab ea in iudicando, & conſulendo non recedendum conſulo.

Sed nota, quod ſi minor, ſeu pupillus, in hac ſpecie rei vendicationem intentauerit aduerſus creditores, & tamen probetur pretium conuerſum fuiſſe in vtilitatem illius, vel adhuc ſaluum eſſe; non aliter ei res illa reſtituenda erit, quàm
91 ſi pretium tradiderit; prout regulare eſt in alijs caſibus, in quibus fiſco ius eſt quæſitum, *l. aufertur, ff. de iure fiſci.* Ratio eſt, quia cum de iure fiſci nullus poſſit opponere præter fiſcum, *gloſſa recepta in l. his conſequenter, §. 1. ff familiæ erciſcundæ. Baldus conſ. 480. num. 4. Peregrinus de iure fiſci, lib. 3. tit. 9. in fine Dom. Ioannes Baptiſta de Larrea deciſ. Granat. 95. num. 9.* Si minor rem petat, poſſunt creditores opponere, vt prius reſtituat pretium conuerſum in illius vtilitatem, iuxta text. in *l. vtere, C. de præd. min.* quamuis ſi fiſcus opponatur creditoribus, in pretio præferendus erit: explicat *Barboſa in l. 1 C. de præſcript. 30. vel 40. ann. num. 119. & in l. 1. 5. part. ff. ſolut. matrim. num. 38* de quo vide quæ dixi infra *ampl. 3. ex num. 34. eadem regula.*

S V M M A R I A.

1 *Regula prima ampliatur aduerſus creditores qui hypothecam habent in re vendita cum pactis de retrouendend. legis commiſſoriæ, & addictionis in diem.*

2 *Reſolutio quæ decidit conſignato pretio allata meliori conditione, aut ſi pretium intra ſtatutum tempus non ſoluatur dominium abſque traditione in venditorem retransferri arguitur.*

3 *Ex pactis reſolutiuis verbis præcipue obliquis conceptis actio perſonalis tantum reſultat.*

4 *Quibus verbis pacta de retrouendo addictionis in diem & legis commiſſoriæ, concipi ſolent, oſtenditur.*

5 *Pactum legis commiſſoriæ in venditione licet cum pacto inter emphyteutam, & dominum directum contracto aliquam ſimilitudinem habeat. nullam tamen cum pacto in pignoribus ſimilitudinem præ ſe fert.*

6 *Verba, quibus pacta reſolutiua concipiuntur, aut ſunt directa obliqua, aut communia.*

7 *Quæ ſint directa, tàm in ſubſtitutionibus, quàm in prædictis pactis oſtenditur.*

8 *Quæ verba obliqua ſunt explicatur.*

9 *Verba communia ſunt quæ ad vtrumque ſenſum trahi poſſunt.*

10 *Si pactum de retro concipiatur verbis directis conſignato pretio non debetur gabella ſecus ſi verbis obliquis.*

11 *Si pacta de retro verbis directis concipiantur conſignato pretio meliori conditione allata,*

aut

aut ſi pretium ſtatuta die non offeratur dominium in venditores retransfertur, diuerſum erit ſi verbis obliquis concipiantur, quia actio perſonalis reſultat.

12 *Excitatur quæſtio vtrum in pactis legis commiſſoriæ, & addictionis in diem, transferatur dominium abſque traditione.*

13 *L. ſi quis hac, & l. ſi ex duobus. § ſed, &, pro parte affirmatiua adducuntur.*

14 *Vendicatio, quemadmodum in conuento ſupponit detentationem, ſic in agente dominium probat.*

15 *Inducitur pro eadem ſententia l. commiſſoria 4. C. de pactis inter emptorem.*

16 *Contraria ſententia oſtenditur.*

17 *Nulla lex ſpecialis reperitur, quæ pactis reſolutiuis conceſſerit vt abſque traditione dominium retransferatur.*

18 *Iureconſultis nequaquam licet ſpecialitates conſtituere.*

19 *Natura actionis redhibitoriæ exigit vt per eã cogatur venditor pretium ſoluere.*

20 *Reſolutio contractus eiuſdem naturæ eſſe debet, cuius & ipſe contractus.*

21 *Refertur ſolutio Alciati lib. 1. parergon, cap. 35.*

22 *Explicatur l. ſi mortis, ff. de donat. cauſa mortis.*

23 *Alciatus nullam ponit vim in forma verborũ, quibus pacta reſolutiua concipiuntur, ſed tantum in mente contrahentium.*

24 *Aſſignatur ſecunda ſententia, quare in his pactis dominium abſque traditione transfertur.*

25 *Refertur intellectus Menchacæ vſufrequentium, cap. 69. num. 5.*

26 *Alciati intellectus refutatur.*

27 *D. l. ſi mortis, ff. de donat. non probat in donãtem dominium retransferri.*

28 *Bartoli, & Tiraquelli, & ſequacium intellectus circa prædicta reijcitur.*

29 *Explicatur lex, nam ad ea ff. de legibus.*

30 *Cohærentia contractus dominij retranslationem operari non poteſt.*

31 *Aſſignatur verus intellectus ad argumenta aduerſus venditorem ponderata.*

32 *Idcirco dominium in prædictis pactis retrãſfertur ſine traditione, quia vſus, & praxis hoc recepit.*

33 *Explicatur gloſſa in l. 1. ff. de inofficioſis dotibus.*

34 *Dominium in venditorem abſque traditione non transfertur, ſi pacta hæc verbis obliquis celebrentur.*

35 *Couarruuias conſtituit differentiam inter pactum legis commiſſoriæ, & addictionis in diem; vt in vno ſufficiant verba obliqua, in alio vero non.*

36 *Sententia Couar. reijcitur.*

37 *Ex pacto de retrouendendo conſignato pretio, ſola actio perſonalis venditori competit.*

38 *Nemo vti poteſt actione perſonali ad rem propriam conſequendam, niſi furtiuam conditionem intentauerit.*

39 *Speciale eſt in pactis legis commiſſoriæ, & addictionis in diem, vt dominium in venditorem transferatur.*

40 *Lex regia 42. tit. 5. par. 5. pro hac ſententia ponderatur.*

41 *Ex pacto de retrouendendo verbis directis concepto, conſignato pretio dominium in venditorem regreditur, ex Pauli reſponſo in l. voluntate. §. vlt. ff. quibus modis pignus vel hypotheca.*

42 *Text. in l. ſi eum venderet, pro eadem ſententia applicatur.*

43 *Arguitur in fauorem huius ſententiæ ex text. in l. 1. §. 1. ff. de donat. cauſa mortis.*

44 *Eadem ratio quæ conſideratur in pactis legis commiſſoriæ, & addictionis in diem, ad hoc, vt dominium in venditorem transferatur, eadem verſatur in pacto de retro ad prædictum effectum.*

45 *Plures Doctores pro iſta ſententia memorantur.*

46 *Adducitur reſponſum ad primum argumento.*

47 *Caſus de quo in l. 2. C. de pactis inter emptorem, & vendit. conceptus fuit verbis obliquis.*

48 *Diſpoſitum in pactis legis commiſſoriæ, & addictionis in diem circa dominij retranslationem, ad pactum de retrouendendo ex rationis identitate porrigi, & extendi debet.*

49 *Hypotheſis, de qua ſupra, circa creditorum concurſum veriſſima eſt, & ideo ſemper venditores cum pacto de retro, addictionis in diem, aut legis commiſſoriæ, verbis directis concepto, vniuerſis creditoribus pro re ipſa præferuntur.*

50 *Proxima reſolutio ampliatur, etiamſi pacta concipiantur verbis obliquis: adhuc enim quantuncunque actio perſonalis competat, venditores creditores hypothecarios dominij prælatione funguntur.*

51 *Ampliatur ſecundo etiam ſi res vendita in tertium poſſeſſorem tranſlata reperiatur.*

52 *Intelligitur præcedẽs ampliatio in pactis verbis directis conceptis, ſecus ſi pacta per verba obliqua concipiantur.*

53 *Declaratur, niſi in prædictis pactis verbis obliquis conceptis adſit expreſſa prohibitio, de non alienando, præmiſſa ad hoc rei venditæ hypotheca.*

54 *Intelligitur proxima declaratio in hypotheca ſpeciali, ſecus in generali.*

55 *Contraria ſententia pungitur.*

56 *Explicatur antecedens declaratio.*

57 *Declaratur etiam, niſi emptor debitorem interpellauerit.*

58 *Reſolutio principalis, de qua ſupra, nedum procedit in dominio rei venditæ, ſed etiam in fructibus ab illa perceptis: in his enim venditores cum prædictis pactis tanquam domini, vniuerſis creditoribus præponuntur.*

59 *Excitatur quæſtio, vtrum venditori cum pacto de retro, oblato pretio reſtituẽdi ſint fructus à tempore oblati pretij? & pars affirma-*

tiua

tiua pungitur ex l. Iulianus, §. ſi fructibus, ff. de actionibus empti.
60 *Fructus regulariter ad dominum pertinent.*
61 *Contraria ſententia aduerſus creditores adducitur.*
62 *Text. in l. fructus, C. actionibus empti, aduerſus creditores ponderatur.*
63 *Vſuræ in contractibus ſtricti iuris veniunt à tempore litis conteſtatæ.*
64 *In contractibus bonæ fidei veniunt à tempore moræ.*
65 *Definitio moræ oſtenditur.*
66 *Aſſignatur ſententia, quæ decidit fructus pro rata diuidendos eſſe inter emptorem, & vendit.*
67 *Cumanus hanc diuiſionem defendit.*
68 *Iaſ. Cumanum reprehendit.*
69 *Bonæ fidei poſſeſſor regulariter fructus ſuos facit.*
70 *Cumani ſententia admittitur.*
71 *Aſſignatur intellectus ad l. 2. C. pactis inter empt.*
72 *Vera reſolutio circa diuiſionem fructuum demonſtratur.*
73 *Aſſignatur reſponſum ad iura pro vtraque parte adducta.*
74 *Quæſtio ſupra tacta ad materiam concurſus credit. reducitur.*
75 *Excitatur quæſtio vtrum in pacto de retro ad acquiſitionem fructuum ſit ſufficiens oblatio, aut vlterius requiratur depoſitio, & conſignatio.*
76 *Text. in l. 2. C. pactis inter emptor. adducitur.*
77 *Contraria ſententia oſtenditur.*
78 *Pro qua inducitur text. in l. ſi à te, 6. pactis inter emptorem.*
79 *Concordia Bartoli aſſignatur.*
80 *Hæc concordia reijcitur.*
81 *Multum eſt attendendum ad formam verborum, quibus hæc pacta concipiuntur: veluti ſi dicatur, reſtituto pretio, aut tantum oblato.*
82 *Contractus vltra intentionem contrahentium operari non debent.*
83 *Aſſignatur intellectus ad l. 2. C. pactis inter emptorem.*
84 *Et ad text. in l. ſi à te, C. de pactis inter empt. & venditorem.*
85 *Circa fructus legis commiſſoriæ, & addictionis in diem. controuertitur.*
86 *Vtrum pactum de retrouendendo triginta annorum ſpatio præſcribatur, diſſeritur.*
87 *Emptor cum ſciat ſe obligatum reuendere, in mala fide conſtituitur, & per conſequens præſcribere non poterit.*
88 *Contraria ſententia oſtenditur.*
89 *Pars quæ docet pactum de retrouendendo præſcribi poſſe, admittitur, & contrarijs reſpondetur.*
90 *Hæc ſententia declaratur.*
91 *Diſſeritur, & diſcutitur, vtrum, ſi in pacto de retro adi… ntur verba prægnantia, hoc eſt, vt quocunque tempore, vel ſemper redimi poſſit, præſcriptioni triginta annorum locus ſit.*
92 *Cap. 1. de in integrum reſtitutione, pro parte affirmatiua ponderatur.*
93 *Dicta lex ſecunda, C. pactis inter emptorem, pro negatiua conſideratur.*
94 *Communis, quæ habet, vt in prædictis terminis præſcriptioni locus ſit, admittitur.*
95 *Superior reſolutio non dum procedit in venditore, ſed in eius ceſſionario.*
96 *Vtrum pactum de retrouendendo à minore contractum, ſit obſeruandum, affirmatiue reſoluitur.*
97 *Text. in l. 1. §. fin. ff. de rebus eorum, remiſſiue.*

Venditores, qui rem vendiderunt, adiecto pacto de retrouendendo, addictionis in diem, aut legis commiſſoriæ; quando conſignato pretio, aut ſi aliàs melior conditio ſit allata, pretiumue ſtatuto tempore non offeratur, reſolutis hypothecis ſuper ipſa re medio tempore legitime contractis, in concurſu anteferri debeant: quid pro fructibus ipſius rei pendentibus? an pretij conſignatio ſufficiens ſit, vel vlterius requiratur depoſitio, & conſignatio. Quo tempore communis debitor, vel creditores, ex illius perſona huiuſmodi pacta præſcribere poſſint. omnibus numeris diligens, & abſoluta diſputatio.

AMPLIATIO SECVNDA.

1 AMPLIATVR ſecundo regula ſuperior, vt procedat, & habeat locum aduerſus creditores, qui hypothecam ſpecialem, aut generalem contraxerunt in re vendita cum pactis de retrouendendo, legis cōmiſſoriæ, & addictionis in diem: quia reſolutis hypotecis ſuper ipſa re ſic vendita contractis, *l. ſi res, ff. quibus modis, l. ſi ex duobus, §. ſed & Marcell. ff. de in diem addict. l. lex vectigali, ff. de pignor. Mantica de tacitis, & ambig. lib. 11. tit. 31. numer. 23. Hermoſilla in l. 67. tit. 5. part. 5. gloſſa 1. num. 6. Felic de cenſibus lib. 2. cap. 4. num. 14. Dom. Ioan. Bapt. de Larrea deciſ. Granat. 76. numer. 5. Fontanella de pactis nupt. tom. 2. clauſ. 5. gloſ. 8 par. 3. num. 72. Gab. conſ. 76. volum. 1. Si… dus de alimentis tit. 9. quæſt. 42. num. 4. Cald. de empt. & vendit.*

 cap. 28.

cap. 28. num. 21. Noguerol. alleg. 11. num. 109. Gom tom. 2. variar. cap. 2. num 30. oblato pretio, meliori conditione allata; aut ſi pretium in lege commiſſoria non offeratur, dominium in venditores retransfertur, *l. vltim. ff. de lege commiſſoria, l ſi quis hac 42. ff. de reiuendicatione, l. voluntatis, §. vltim. ff. quibus modis pignus, vel hypotheca, & in d. §. Marcellus, l. 38. 39. & 42 tit. 5 par. 5.* & conſequenter cauſa illorum in concurſu, tanquam dominij prærogatiua innixa, cæteris melior, & potior erit. Quod autem hij tanquam domini in concurſu reſolutis hypothecis præferendi ſint, probant in ſpecie *Cald. d. cap. 28. num. 21. Noguerol. d. allegat 11. num. 109 vbi ex Ponte conſ. 55.* aſſerit, credentem ad redemptionem fundi alienati cum pacto de retrouendendo, præferri omnibus creditoribus anterioribus, *Gom. d. cap. 2. num. 30. cum traditis per Gratianum diſcept. forenſ. tom. 4. cap. 616. num. 7. Hermoſilla in d. l. 67. gloſſa 1. num 6. & 7. Garzia de hypotheca poſt contractum, num. 2. & 3.*

2 Cæterùm, ſuperior ampliatio, & reſolutio dum decitur, poſt purificatam conditionem in illis pactis dominium in venditores transferri, non ſemper vera eſt, ſi præſertim non verbis directis, ſed obliquis huiuſmodi pacta concipiantur: repugnant enim pleraque Iureconſultorum reſponſa, ex quorum mente deducitur, ex pactis verbis obliquis conceptis, quinimo & aliquando ex directis, in pacto de retrouendendo actionem tantum perſonalem ad rem tradendam reſultare, Inter hos enim caſus longam dari differentiam, diuerſoſque
3 oriri effectus, ex eo conſtabit: nam ſi huiuſmodi pacta verbis directis emittantur, quo caſu conſignato, pretio meliori conditione allata, aut in cõmiſſoria, pretio ſtatuto tempore nõ oblato, dominium in venditores abſque traditione retransfertur, vt inſinuant iura ſupra adducta, & Doctores, quorum infra mentio fit: vera eſt ſuperior ampliatio, & reſolutio, dum probat venditores in concurſu præferẽdos eſſe, cum reſolutis hypothecis, & propter virtutem, & efficaciam horum verborum dominio in illos retranslato, eis rei vendicatio competat, ſecundùm magis receptam, & communem ſentẽtiam, quam tuentur Doctores memorati *infra num. 12.* Quod ſi pacta verbis obliquis concipiantur, quia in ſpecie dominium in venditores translatum non intelligitur, ſed emptor actione perſonali ad rem tradendam, ſeu in illius defectum (quia in tertium fuit ab eodem translata) ad intereſſe tenetur, iuxta ea quæ tradit *Caenolus in l. 2. C. pactis inter emptorem, & venditorem num. 1291.* Conſequens erit, vt hypotheca creditorum, ſuper his rebus conſtituta, his venditoribus, actione perſonali tantum innitentibus, in concurſu antepohi debeat, iuxta regulam text. in *l. eos, C. qui potiores in pignore habeantur*, quod expreſſe admittere videtur *Cumanus in d. l. in diem, Fulgoſ. in d. l. ſi res, quos refert Pinellus in l. 2. C. reſcindenda venditione, 2. part. cap. 3. num. 15.* vbi quod cum in his pactis, actio realis potentior ſit, quàm perſonalis, reali perſonalem cedere debere. Ex quibus ſat conſtat prædictam ampliationem, ſic indiſtinctè acceptam, ſecuram non eſſe, præſertim ſi debitor communis tertius poſſeſſor eſſet, aduerſus quem actio perſonalis non tranſgreditur, *l. fin §. fin. de contrahend. empt. l. 1. §. ſi hares, ad Trebell. cum multis ſimilibus.*

4 Quapropter ad veram præſentis dubij ſolutionem, & vt materiam iſtam, quæ paſſim tibi non ita peruia erit, enucleatiùs deinceps percipias; nonnulla circa hæc pacta reſolutiua ad illorum perfectam cognitionem neceſſaria: videlicet, quæ ſint verba directa, quæ obliqua, quæ communia, quoſque effectus, in iure producant; primo prælibare, & annotare oportet:

Et primo præmittendum eſt, venditionem à principio legitimè celebratam, per tria potiſſimum conuentionum genera, licite poſſe reſolui, quæ pacta reſolutiua nuncupantur: nempe, per pactum de retrouendendo, cuius forma ſic concipitur, *Vendo, eo tamen pacto, & conditione, vt ſi infra decem annos pretium obtulero, rem reſtituas*: vt in *d. l. 2. C. de pactis inter emptorem, & venditorem, l. 24 tit. 5. part. 5.* Si vero hoc pactum verbis directis concipiatur, ſic, vt *Si infra decem annos pretium tibi offeram, res ſit inempta.*

Pactum addictionis in diem, de quo in *l. 1. & 2. per totum, ff. de in diem addictione. & in l. 40. titul. 5. part. quinta*, quod ſic concipi ſolet: *Vendo tibi domum pro centum, hoc adiecto, quod ſi aliquis mihi infra menſem meliorem conditionem attulerit, res ſit inempta*: aut ſi verbis obliquis concipiatur, *domum reſtituas.*

Pactum denique legis commiſſoriæ, de quo in *l. 2. 3. & 4. §. eleganter, ff. de lege commiſſoria, & in l. 38. tit 5. part. 5.* cuius forma ſic concipitur, *Vendo tibi rem pro centum, & quia illa mihi ad præſens non ſoluis, pactum appono, quod ſi infra annum non ſolues, res ſit*
5 *inempta*: aut ſi verbis obliquis *rem reſtitues.* Et hoc pactum, licet aliquam ſimilitudinem habeat cum pacto adiecto à domino directo, vt ſi emphyteuta debito tempore penſionem non perſoluat, in commiſſum cadat: vt in *l. 2. C. de iure emphyt. l. 28. tit. 8. par. 5.* Nullam tamẽ habet ſimilitudinem cum pacto legis commiſſoriæ in pignoribus improbato, quo creditor qui pignus accipit, cum debitore paciſcitur, vt ni intra certum tempus debitum ſoluat, pignus ſibi venditum maneat pro debito, de quo in *cap. ſignificante, de pignoribus, l. vltima, C. pactis pignorum, l. 41. titul. 5. parte 5. notat Pinellus in l. 2. C. reſc. par. 1. cap. 1. num. 17.*

6 Secundo præmittendum eſt, quod verba, quibus huiuſmodi pacta concipiuntur, aut ſunt directa, obliqua, aut communia. Verba, quæ apud vtriuſque iuris profeſſores directa nuncupantur, ſunt illa quæ alterius miniſterio non indigent, veluti ſi in ſubſtitutionibus dicatur,
7 *inſtituo, hæres eſto, aſſigno, dominus eſto, adiudico,*

iudico, accreſcat, capiat, reuertatur, moriatur, & ſimilia, de quibus *Bart. in l. centurio ex nu. 43. ff. de vulgari*, *Coſta in cap. ſi pater, de teſtament. in 6. in verbo moreretur, à numer. 7. Molina de primogenijs Hiſpa. lib. 1. cap. 14. à num. 2. Cald. in l. ſi curatorem, verbo ſua facilitate, ex numer. 53. C reſtit. in integrum. Couar. in cap. Rainutius, §. 9. num. 5. de teſtam. Vaſconcel. & Cabed. diuerſorum argument. lib. 1. cap. 7. num. 7. Michael Craſſ. receptarum ſententiarum de ſucceſſ. ex teſtam: & ab inteſtato, §. ſubſtitutio, quaſt. 4.*

In prædictis verò conuentionibus, illa, *Si alius meliorem conditionem attulerit*: vel *ſi intra certum tempus pretium non perſoluat*, aut ſi aliàs in pacto de retro, *pretium reſtituatur, res ſit inempta*, vel *ſi quocunque tempore pretium reddatur, venditio reſoluatur*. de quibus in *l. & ſi fundus 4. ff. de lege commiſſoria, Alexander Trentacinq. variar. reſolut. 10. titul. de empt. & vendit. nu. 22. Couar. lib. 3. var. cap. 8. num. 1.* qui vlterius ſubdit, illa quoque in prædictis conuentionibus directa verba cenſeri, quæ ipſo facto reſoluunt celebratas diſpoſitiones: veluti ſi dicatur, *ipſo iure, ipſo facto*, & ſimilia, ſubſcribunt *Cald. de empt. & vendit. cap. 23. num. 13. Felic. de cenſibus lib 1. cap. 6. num. 6. Dom. Ioannes Baptiſta de Larrea deciſ. Granat diſp. 42. num. 16.*

8 Verba obliqua ſunt illa, quæ factum, ſeu miniſterium alterius exigunt: prout ſunt, *reddatur, reſtituatur, detur, reddat*, & ſimilia: *Molina, Craſſus, Vaſconcel. & Couar. in locis paulo ante citatis, gloſſ. verbo mortis, Bart. Angel. Paul. & alij in l. 1. ff. de donat. Tiraquel. de vtroque retractu, tit. 1. §. 1. gloſſa 2. num. 17. Trentacinq. vbi ſupra num. 23. Mant. de tacitis, & ambiguis conuent. lib. 4. titul. 28. num. 13. Dominus Ioannes Baptiſta de Larrea proxime num. 16.*

9 Verba communia dicuntur illa, quæ ad vtrumq; ſenſum trahi poſſunt; nempe, vel quod quis capiat de manu dantis, vel tertiæ perſonæ: vt, ita, vel nullius, vel alterius miniſterium requiratur ad ſui cõſummationem, vt eſt verbũ *reuertatur*, quod æque propriè ſtat ſub directa, vel obliqua ſignificatione, *Guillelmus Benedict in d. cap. Rainutius 2. part. verbo eidem impuberi, num. 14.* vel ſi dicatur, *ſubſtituo, deueniat, ſuccedat, habeat, tranſeat*: de quibus *Molina vbi ſupra lib. 1. cap. 14. num. 11. Couar. d. §. 9. num. 5. Craſſus d. §. ſubſtitutio, nu. 12.* quibus adde verbum, *deuoluatur*, de quo *Bart. in l. 2. de alimentis, & cibarij. legat.* communẽ dicunt *Ripa, & Socinus in d. l. centurio, num. 54.* ſubſcribit *Craſſus vbi proxime numer. 11.* *pertineat*, de quo *Bart. in d. l. centurio, num 9.* *competat*, vt per *Angel. in l. precibus, nu. 12. C. impub. et alijs*, *perueniat* iuxta *Bart. in d. l. centurio, num. 26.* *potiatur*, tradit *Imola in d. l. centurio, numer. 26.* *relinquo*, de quo *Bartol. in l. his verbis, numer. 8. ff. de haredibus inſtit.* *remaneat*, idem *Bart. in dicta l. centurio num. 51.*

Tertio prælibandum eſt inter ea pacta, quæ in præfatis cõuentionibus verbis directis concipiuntur; & illa quæ verbis obliquis emittũtur, longam dari differentiam, diuerſoſque in iure noſtro produci effectus. Inter quos ille primò connumeratur: nam ſi huiuſmodi pacta verbis obliquis concepta fuerint, adueniente conditione conſignato pretio, aut aliàs allata meliori conditione, erit nouus contractus: ſecus ſi per verba directa contracta extiterint, quia non erit nouus contractus, ſed diſtractus:

10 atque ita in priori caſu debetur gabella, non ſic in ſecundo, *Parladorus lib. 1. rerum quotid. cap. 3. §. 4. num. 1. cum ſequent. Matien. in l. 7. gloſſa 3. num. 24. 21. et 22. tit. 11. lib. 5. recopilat. Gironda de gabellis 5. par. in princ. n. 29. Melchor Phebus deciſ. Luſitana 24. numer. 16. Felic. d. cap. 6, num. 4. Gut. de gabellis, quaſt. 10. num. 10.*

Secundus effectus præcipuus, & ad explicationem noſtræ ampliationis neceſſarius, is erit, quia ſi pacta illa concipiantur verbis directis, purificatis conditionibus, dominium in venditores abſque traditione transfertur: ſecus ſi pacta verbis obliquis ſunt celebrata, quia tantum actio perſonalis reſultat. notant *Gut. conſ. 22. num. 7. et allegat. 27. num. 2. Noguerol. Dom. Ioannes Baptiſta de Larrea, Cald. et alij de quibus ſupra num. 1.*

Hic ſic, pro huiuſmodi pactis in genere præcognitis, iam ad illorum quæſtiones in ſpecie deſcendamus: in quibus primo de pacto legis

11 commiſſoriæ, & addictionis in diem; ſecundò, de pacto de retrouendendo; & denique de alijs quæſtionibus ad materiam conducentibus erit agendum.

Et quoad primum, pro noſtræ ampliationis vera cognitione, & dubij excitati ſolutione, erit inueſtigandum, vtrum in pactis legis commiſſoriæ, & addictionis in diem verbis directis conceptis, allata meliori conditione, aut ſi pretium die præfixa non offeratur, dominium in venditores retranslatum dicatur; vt inde dignoſcamus, quo iure venditores in concurſu ſeſe defendere poterunt. Pro cuius rei perfecta declaratione duo caſus diſtinguendi ſunt: aut enim venditores aduerſus creditores innitũtur in huiuſmodi pactis verbis directis conceptis: aut innituntur in pactis verbis obliquis emiſſis.

12 In priori caſu, vt ſcilicet dominium retrãſferatur in venditores in vtraque conuentione, hoc eſt, in pactis legis commiſſoriæ, & addictionis, verbis directis conceptis, probant *Bald. Salicet. et alij in l. ab emptione, ff. de pactis, gloſſa verbo non nudis, in l. traditionibus, C. de pactis, gloſſa verbo mortis, in l. 1. §. 1. ff. de donat. Bart. in l. ſi hominem, ff. de pactis, Cald. in d. l. tractatu de empt. et vendit. cap. 28. num. 20. et 21. et in l. ſi curatorem, verbo ſua facilitate, num. 56. Dominus Ioannes Baptiſta de Larrea ſupra num. 16. et deciſ 73. num. 21. Gutt. d. allegat. 17. num. 2. Mantica ſupra lib. 4. tit. 29 num. 22. Barboſa in l. ſi mora, ff ſolut matrim. num. 69. Trentacinq. d. reſolut. 10. numer. 23. Felician. d. cap. 6. num. 2. Gom. tom. 2. var. cap. 2 num. 30.*

num. 30. Menchaca lib. 3. quaeſt. forenſ. cap. 69. num. 5. Egidius in l. ex hoc iure, 2. part. cap. 12. different. 5. num. 9.

Quam ſententiam in pacto addictionis in
13 diem verbis directis concepto probat text. in
l. ſi quis hac (illic) *non poteſt in rem actione*
vti: & in l. ſi ex duobus, §. ſed, & Marcellus, ff.
de in diem addictione,

Id ipſum in pacto legis commiſſoriæ deducitur ex text. in *l. vltim. §. de lege, ff. de lege commiſſoria*; quod in quæſtione, quam illic mouet Iureconſultus; ſat probat; quæ ſane, ſi ex pacto legis commiſſoriæ translatum non eſſet dominium, omnino eſſet inepta: cum enim illic à Iureconſulto interrogatum eſſet, vtrum ſub pacto legis commiſſoriæ fundum venditum liceret vendenti vendicare, quippe quod pretium ſtatuto tempore ſolutum non proponebatur; ipſum reiuendicare non poſſe decidit, ex eo quod emptor nil contra pactum venditionis commiſit; innuens contrarium, ſi conſtaret aliquid contra legem venditionis commiſſum fuiſſe, & ſic rei vendicationem competere; quæ ſane quemadmodum in conuento ſupponit detentationem, ſic & in agente dominium,
14 probat text. in *l. naturaliter, §. nihil commune, numer. 91. ff. de acquir. poſſeſſ. Valaſc. conſult. 172. num. 12.*

Deinde eandem ſententiam expreſſius probat *l. commiſſoriæ 4. C. de pactis inter emptor.* Cuius deciſio vt melius, & elucidius detegi poſſit, præſupponendum eſt conceſſam eſſe à
15 Iure electionem vendenti cum pacto legis cõmiſſoriæ, vtrum ſcilicet potius velit pretium petere, aut pactum illud in iudicium deducere, *l. 3. & 4. §. eleganter, ff. de lege commiſſ.* vnde ſi electio deficiat, venditori variatio non permittitur, habetur in *d. §. eleganter*.

Quo præhabito, in eadem lege *commiſſoria* deciditur, quod ſi poſt diem venditioni præſtitutum elapſum, venditor potius velit vſuras pretij petere, nequaquam poterit variare, & rei vendicationem in iudicium deducere: atque ita aperte ſentit, ex prædicto pacto ſic concepto, actionem rei vendicationis competere.

16 At prædictam ſententiam tot iuribus, & doctoribus conſtabilitam, oppugnant plurima, illaque non leuia fundamenta. Et in primis fortiter reſiſtit ſequens argumentum. Aut pactum legis commiſſoriæ, & addictionis in diẽ, dominij retranslationem ipſo iure abſque traditione operatur propter vim, & efficaciam alicuius legis ſpecialis: Aut propter naturam pacti verbis directis concepti; etenim nil aliud excogitari poteſt, ex quo dominium quæri poſſit venditori abſque traditione, aduerſus omnes iuris ciuilis regulas.

Primum refellitur, ſi dicas, nullam reperiri
17 legem ſpecialem, quæ huiuſmodi pactis talem effectum, virtutem, & efficaciam indulſerit, Quod facile deprehendes ſi attente legeris totos titulos *ff. de in diem addict.* & de *lege commiſ.* in quibus nullum reſcriptum ſpeciale inuenies, propter quod prædictis aliqua ſpecialitas concedatur, ſed ſola Iureconſultorum reſponſa. Etenim notiſſimum iuris principium eſt, & vbique in ſcholis receptiſſimum, quod licet Imperatoribus licitum erat ſpecialitates indulgere contra iuris ciuilis rigorem, Iureconſultis tamen hæc poteſtas reſtricta erat, ita vt ſolum
18 ad propoſitas quæſtiones ſecundum ius, & illius regulas reſponderent, non vero ſpecialitates conſtituerent. *§. reſponſa, inſtitutis de iure naturali gent.*

Quoad ſecundum patet: quia ſi ex ipſius natura, pactum illud prædictum effectum operaretur, ſequeretur quod vbi pactum illud, illis verbis conceptum inueniretur, circa dominij translationem eundem effectum produceret: ſed hoc non eſt verum, vt deducitur ex text. in *l. ſi à te. C. de pactis inter empt. & vendit.* (illic.) *iure dominij retineat.* & ex *l. ſi prædium. C. adilitijs actionibus* (illic) *redhibitoriam actionem competere palam eſt.* Etenim natura actionis redhibitoriæ exigit, vt per eam cogatur venditor pretium ſoluere, & rem recipere; nec
19 reſcindit venditionem ipſo iure, *l. cum, autem §. Iulianus, ff. ædilitio edicto, Bart. in l. 1. num. 10. ff. de donat. Barboſa in d. l. ſi mora, num. 70.* & nos infra dicemus. Igitur.

Tandem aduerſus ſuperiorem reſolutionem vrget, quod regulariter quando dominium ex aliquo contractu alieni quæritur, nequaquam retransferri poteſt abſque noua traditione, *vt per gloſſam communiter receptam in l. 1. C. inoffícioſis dotibus*. quod ſic conſtitui oportuit, vt contractus reſolutio, eiuſdem ſit naturæ, cuius fuit idem contractus, vt poſt *Alexandrum in l. vlt. C. de legatis, num. 3. voluit Gom. in l.*
20 *40. Taur. num. 25. in fin. Barboſa in d. l. ſi mora, num. 69.* Ex quibus conſtat, quantum periclitari debeant in concurſu ius creditorum, & venditorum, cum huiuſmodi pactis contrahentium: ſed tu à priori ſententia in fauorem venditorum non recedas, quæ magis communis eſt.

Reſtat nunc vt his quæ in contrarium adduximus, reſponſum aſſignemus, quærentes rationem, ob quam in huiuſmodi pactis dominium in venditores abſque traditione aduerſus creditores retransfertur.

Et principio *Alciatus lib. 1. parergon. cap. 25.*
21 aſſerit, dominij retranslationem, abſque traditione, ex mente partium, quam ſolummodo ſufficientem eſſe arbitratur, dimanare potuiſſe, in quam ſententiam induxit text. in *l. ſi mortis cauſa 29. verſ. ſi vero, ff. donat. cauſa mortis.* quo loco probari videtur, quod ſi aliquis Titio aliquam rem donauerit, cauſa mortis, pacto interpoſito, vt Titius illud redderet ſi donans
22 conualuiſſet, quo caſu adueniente conualeſcentia rei vendicatio competit, (inquit Alciatus) ex ſola mente donantis illam reiuendicationẽ competere donanti; quippe quod non aliter à ſe dominium abdicare voluit, quam ſi mors ſequeretur, atque ita dominium ex conualeſcentia abſque traditione in ipſum regrediatur; quinimo & idem *Alciatus in d. l. traditionibus,*
23 *C. de pactis.* nullam vim ponens in forma verbo-

borum, quibus prædicta pacta concipiuntur; (inquit) contrahentium mentem ſpectandam eſſe, & ita ſufficere verba æquipollentia ex his quæ à Iureconſultis legi commiſſoriæ aſcribuntur. ſequitur *Couar. d. cap. 8 num. 1.*

Alij vero in ea ſunt ſententia, vt propterea exiſtiment abſque noua traditione in pactis legis commiſſoriæ, & addictionis in diem, do-
24 minium in venditores retransferri: quia horum contractuum magna eſt frequentia, atque ita hic effectus totus tribuendus ſit frequentiæ illorum, non vero alicui legi ſpeciali, neque illorum ſubſtantiæ. ita *Bart. in d. l. 1. num. 10. & in l. penult. C. de edilitijs act.* recentus ex *Iaſ. in d. l. ab emptione, nu. 7. Tiraquell. de retract. conuent. §. 1. gloſſa 7. numer. 8.* in quam ſententiã induceit text. à nemine, ſecundùm ipsũmet, ad id expenſum, in *l. iuſte 44. ff. de vſucap.* in illis verbis (illic) *propter aſſiduam comparationem ſeruorum.*

25 Tertio loco *Menchaca d. cap. 69. num. 5.* arbitratur, quod huiuſmodi pacta, prædictam dominij retranslationem operatur propter cohærentiam contractus emptionis, & venditionis, cui adiecta proponuntur, quamuis per ſe talem effectum operari non poſſint.

26 Verum enim vero, cum bona venia dictum ſit, prædictæ rationes plurimis laborant difficultatibus. Et primò Alciatus ex eo confunditur, quia cùm iure ſit vbique receptiſſimum, nemini licere leges contraire, & aliquid contra eas diſponere. *l. non dubium. C de legibus, l. nemo poteſt. ff. de legat. 1.* aliud requiſitum præter mentem partium concurrere oportuit, vt ſic eliderentur regula iuris, quæ docet, dominium abſque traditione non transferri.

27 Nec obſtat text. in *d. l. ſi mortis, verſ. ſi vero,* ſatisfit enim ex traditis per *Couar. in rubrica de teſtamentis 3. part. num. 23. Clarum in §. donatio, quaeſt. fin. num. fin.* Idcirco in terminis, de quibus ibi, competere donanti actionem reiuendicationis; quia data conualeſcentia, peregrinatione, aut regreſſu à bello, non poteſt dici in prædictis terminis ius aliquod in donatarium translatum fuiſſe; atque ita cum dominium adhuc in perſona donantis radicatum eſſet; iure optimo reiuendicationem in iudicium deducere potuit, ex quo, dominium retranslatum fuiſſe in perſonam donantis nequaquam dici poteſt.

28 Sed & *Bartoli ſententia, Tiraquell.* & aliorum qui eum ſequuntur, nullo modo placere poteſt. Nam textus in quo illorum ſententia innititur, potius contra eoſdem retorquetur; patet; ſi aduertas, quod textus ille duntaxat inſinuat, propter frequentiam emptionum, vtilitati publicæ ſic ſanciri oportuiſſe: non vero frequentiam conuentionum, de qua ibi, contra iuris regulas operari potuiſſe: licet enim in confeſſo ſit frequentiam conuentionum tẽpore debito præſcriptam, rationique innixam, aliquid contra ius ſtatuere potuiſſe, ex vi conſuetudinis, quæ ex illis actibus reſultare potuit; negamus tamen per ſe ſolam frequentiam prædictum effectum operari poſſe.

29 Nec prædictorum ſententiam iuuat regula deducta ex text. in *l. nam ad ea, ff. de legibus,* dum decidit leges adaptari ad eos caſus, qui frequentius accidunt. Satisfit enim ſi dicas, quod licet regula illa veriſſima ſit, exinde tamen nequaquam ſequitur, frequentiam per ſe ſolam vim legis obtinere; ſi præſertim deficiãt requiſita neceſſaria ad prædictam conſuetudinem inducendam; & per conſequens minimè operari potuit, quod in prædictis conuentionibus dominium retransferatur, contra regulã in *l. traditionibus, C. de pactis, cum ſimilibus:* per quam etiã plane conuincitur ratio à Menchaca ſupra tradita: non enim cohærentia con-
30 tractus emptionis, & venditionis, regulam illam elidere, aut infringere potuit abſque lege ſpeciali.

Item prædicta traditio clarius conuincitur ex text. in *l. 2. C. pactis inter emptorem, & venditorem.* quo loco Iureconſultus proponit pactum ſub ea forma in venditione appoſitum fuiſſe, vt ſcilicet res vendita reſtituẽda eſſet quotieſcunque venditor, vel illius hæres pretium venditionis obtuliſſent: & tamen ex poſtfacto emptore legem contractus non adimplente, reiuendicatio minime venditori conceditur, ſed tantum actio ex vendito, ſeu præſcriptis verbis, vt illic Iureconſultus docuit. Vnde verum non eſt dicere, cohærentiam contractus dominij translationem operari potuiſſe.

31 Idcirco, omiſſis prædictis rationibus, vt melius, & certius prædictis ſatisfacias, dic cõtra ſtrictam diſputandi rationem, admiſſam fuiſſe dominij retranslationem ex veroſimili mente partium, vt alias voluit Alciatus; quæ tamẽ per ſe ſola ſufficiens non erat ad operandum prædictum effectum. prout in ſimili reſpondẽt Iureconſulti in *l. obtinuit, 3. ff. de condit. et demonſtrat. l. ſi ita vulneratus, §. ſi, verſ. multa, ff. ad l. Aquiliam,* & ita receptum eſſe in huiuſmodi pactis fatetur *Barboſa in d. l. ſi mora, num. 69. poſt medium,* ſubſcribit *Eg. dicus ſupra num. 25.* Sicque reſolues prædictum ef-
32 fectum procedere propter vſum, & praxim, quæ hoc admittit, vimque legis obtinet; non vero propter vim, & efficaciam ipſorum, neque propter aliquam legem ſpecialem, quę quidem nuſquam reperitur.

33 Tandem ad *gloſſam in d. l. 1. ff. de inoffic.* reſponde doctrinam illius veram eſſe, niſi vſus, & praxis recepta aliud introduceret.

Et hæc circa primum caſum de pactis legis commiſſoriæ, & addictionis in diem verbis directis conceptis dixiſſe ſufficiat, ex quo in concurſu proculdubio in fauorem venditoris aduerſus omnes creditores hypothecarios, & priuilegiatos concludendum erit.

Quod vero attinet ad ſecundum caſum, quã-
34 do ſcilicet pacta illa verbis obliquis ſunt celebrata: Dicendum videtur, dominium nequaquam retransferri, nec conſequenter venditores creditoribus hypothecarijs præferendos eſſe, quia ſcilicet reſultat actio perſonalis, quæ reali cedere debet, *l. eos, C. qui potiores.* & in ſpecie quod dominium non transferatur,

probat

probat poſt *gloſſam in d. l. 1. ff. de donat. Bart.*
et Paul. Alexand. in l Pomponius, §. præterea,
ff. de acquir. poſſeſſ. col. fin. Gom. ſupra num. 30.
verſ. item Cald. d. cap. 28. nu. 24. quamuis con-
trarium cenſuiſſe videatur *Couar. d. cap. 8. nu. 1*
verſ. ſecundus caſus. quatenus differentiam
conſtituit inter pactum addictionis in diem
eiſdem verbis celebratum, ita vt primus caſus
35 dominij translationem nequaquam operetur,
quia ſcilicet verbis directis non fuit celebratum
vt ſupra cum communi reſoluiſti, & probat
expreſſe text. in *l. 3. C. pactis inter emptorem*
et venditorem: Secundus vero, & ſic pactum
addictionis in diem prædictum effectum ope-
retur, quamuis verbis obliquis concipiatur,
per text. in *d. l. si quis hac.* quo loco cum Iu-
reconſultus ageret de pacto addictionis in diē,
verbis obliquis concepto, vtens verbo obliquo
(illic) *recedatur*, affirmat emptori reiuendica-
tionem non concedi, quia ſcilicet dominium
fuit translatum in venditorem abſque traditio-
ne. ſubſcribunt *Menchaca, d. cap. 69. nu. 2. et 3.*
& alij quos refert *Cald. d. loco.*

Sed reſolutio doctiſſimi præſidis, & ſequa-
cium, nequaquam placere poteſt: quia verbum
36 *recedatur*, quo vtitur Iureconſultus in *d. l. si quis*
hac, obliquum non eſt, ſed directum, vt ſat
colligitur ex *l. 2. ff. de in diem addictione.* quo
loco gloſſa æquiparat verba hæc, *res si empta,*
vel *diſcedatur ab emptione*, quod etiam bene
colligitur ex *l. ab emptione, verbo recedi, iun-*
cta gloſſa eodem verbo, vbi eadem fere verba
inueniuntur, *C. quando liceat ab empt. diſcede-*
re Atque ita ſat concluditur, prædictam ſen-
tentiam veram non eſſe: quæ etiam ex eo cor-
ruit. quia inter vtrumque pactum nulla poteſt
conſiderari ratio differentiæ. Verum autem dif-
ferentia inter verba obliqua, & directa vera
ſit, quo ad effectum retransferendi dominium
tantum, vel etiam nulla detur, quo ad reſolu-
tionem hypothecarum; in qua ſpecie is ſecun-
dus caſus dubius redditur. vide *infra eadem*
ampliatione num. 9. vbi hic caſus aptius reſol-
uitur.

Circa vero pactum de retrouendendo, vtrum
ſi illud concipiatur verbis directis, conſigna-
to pretio dominium in venditorem abſque tra-
ditione retranslatū dicatur, vt ſic creditoribus
præferatur: magis ardua quæſtio erit: circa
quam, vt inquit *Felic. d. lib. 1. §. 6. nu. 10* ſummi
iuris vertices ſic dimicant, vt illorum pugna
vſque in hodiernam diem non conquieſcat; in
37 qua pars negatiua quæ docet, ex huiuſmodi
pacto prædictis verbis directis concepto, do-
minium conſignato pretio in venditorem non
transferri, & conſequenter creditorum cauſam
fouendam eſſe, probari videtur ex textu opti-
mo in *l. penult. C. ædilitijs actionibus.* vbi
proponuntur verba directa, & tamen ibidem
deciditur competere redhibitoriam: per quam
certum eſt non reſolui contractum ipſo iure,
ſed tantum competere actionem ad rem tra-
dendam, & ſic actionem perſonalem tantum.
l. cum autem, §. Iulianus, ff. ædilitio edicto no-
tat Barb. in d. l. si mora, num. 70.

Secundo in fauorem creditorum expendi po-
teſt *d. l. 2. C. pactis inter emptorem.* dum in his
38 terminis venditori ſolum concedit actionem
præſcriptis verbis, vel ex vendito; quæ quidē
actiones perſonales ſunt, & tunc ſic arguitur;
Nemo poteſt vti actione perſonali ad rem pro-
priam conſequendam, ni furtiuam condictio-
nem intentauerit, quæ in odium furis ſpecia-
liter domino conceditur, *l. vltima in fin. ff. de*
vſufructu quemadmodum, §. sic itaque inſtitut.
de actionibus, tradit Felicianus vbi ſupra nu.
10. igitur cum *d. l. 2.* concedat vnam, aut al-
teram perſonalem actionem, conſequens fit,
in venditorem translatum non fuiſſe dominium
rei venditæ.

Tertio creditoribus adſtipulatur, quia ſpe-
39. ciale eſt, & vſu receptum, in pactis legis com-
miſſoriæ, & addictionis in diem, vt dominium
in venditorem retransferatur; quia ſine lege
dominium abſque traditione adquiri non po-
teſt; vt alias fauore ſpeciali Eccleſiæ, abſque
traditione ex contractu dominium transfertur
l. fin. C. ſacroſanct. Eccleſ. communis ex Couar.
l. 1 cap. 14. num. 14. Cald. de extinct. emphit. c. 5.
num. 2. Sed non reperitur lex, neque vius pro-
ponitur, qui in pacto de retrouendendo, quā-
uis verbis directis concipiatur, obſeruet, do-
minium ſine traditione in venditorem regre-
di igitur

40 Quarto, pro negatiua neotherici noſtri pō-
derare ſolent regiam conſtitutionem, de qua in
d. l. 62. tit. 5 part. 5. in fin. in quantum dicit,
quod reſoluta venditione ex pacto de retro, ſi
emptor rem apud ſe retineat præciſè tradere
cogatur; ſin vero illam non habeat, venditori
ad intereſſe ſit aſtrictus; ergo clare præſuppo-
nit actionem tantum perſonalem reſultare, non
vero rei vendicationem: & hanc ſententiam
poſt *Bart. Salicet. Aretin. et alios* quos refert
Felic. vbi ſupra num. 10. defendit Bart. in d.
l. si mora, num. 69. in fin. ſubſcribunt plures,
quos refert *Couar. d. cap. 8 num. 2.* communem
dicit *Gom. tom. 2. var. cap. 2. nu. 29.* plures etiam
pro hac parte refert *Mantic. vbi ſupra lib. 4.*
titul. 34. numer. 45. Tiraquell. de retractu con-
uentionali, gloſſa 9. §. 1. num. 12. Cald. ſupra
num. 22.

Pars affirmatiua, & ſic aduerſus creditores
41 ſuaderi videtur, ex Pauli reſponſo in *l. volun-*
tate, ff. quibus modis pignus, vel hypotheca
(illic) *dominium ad venditorem reuertitur*) et
(ibi) *ſed in priſtinam cauſam res redit reſolu-*
ta venditione.) Cùm ergo oblato pretio ex
pacto de retro, verbis directis concepto, ven-
ditio reſoluatur, fit conſequens in priſtinam
cauſam rem redire, ac ſubinde in venditorem
dominium retrāslatum abſque traditione: ali-
ter enim dici non poteſt dominium in priſti-
nam cauſam redire.

Secundo hæc pars ducitur ex text. in *l. si cum*
vendiderit, ff. de pignorat. actione, vbi dici-
tur, quod ſi creditor cui à debitore res fuerat
42 pignori obligata, debito ſibi non ſoluto, al-
teri vendiderit, hoc pacto, vt ſi debitor ſol-
uerit pretium emptori, liceret ei rem ſuam ac-
cipere,

cipere oblato pretio rem illam vendicare poſſe;
cui conſequens, eſt vt ſtatim dominium io ipsũ
debitorem transferatur: igitur idem dicendum
erir in pacto de retrouendendo, nempe vt ven-
ditor poſſit oblato pretio rem ſuam vendi-
care.

Tertio prædicta ſententia fulcitur ex qua-
dam generali ratione, quotieſcunque pactum
reſolutiuum habet vim legis commiſſoriæ, ipſo
iure dominium retransfertur in venditorem;
ſed vbi pactum de retro verbis directis conci-
pitur, reſolutiuum eſt, habetque vim pacti le-
gis commiſſoriæ: igitur noua traditio neceſ-
ſaria non eſt. Maior ſuadetur ex text. in *l.* 1.
§. 1. *ff. de donat.* vbi donatio dicitur, quæ ſub
43 conditione reſoluitur, qualis eſt mortis cauſa
donatio: ſane donatio cauſa mortis eius eſt na-
turæ, vt ſuperueniente donantis conualeſcentia,
dominium abſque traditione reuertatur ad do-
nantem 1 *l. ſi mortis cauſa* 14. (ibi) *fundum
vendicantis, ff. de donat. mortis.* Cum ergo
conditio, ſeu pactum reſolutiuum eundem ha-
beat effectum quoad dominij translationem,
quem donatio cauſa mortis ſtante conualeſcẽ-
tia: fit conſequens, illud eſſe proprium, ac
commune pactis reſolutiuis, quando verbis
directis concipiantur, vt dominium retranſ-
feratur, *gloſſa verbo mortis, verſ. idem notat
in d. §. 1.*

Tandem iuuat, quod in pactis legis com-
miſſoriæ, & addictionis in diem, ſi verbis di-
rectis concipiantur, dominium in venditorem
retransfertur, vt ſupra cum communi reſolui-
tli: atqui eadem ratio eſt in hoc pacto de re-
44 trouendendo, quod fauore venditoris inter-
poſitum eſt: ergo eadem debet eſſe iuris diſpo-
ſitio: iuxta text. in *l. illud, ff. ad legem Aquil.
l. bis ſolis, C. reuoc. donat. Surdus deciſ.* 276. *nu.*
20. *Gutier. pract. lib. 3. quæſt.* 17. *num.* 30. *Grat.
diſcept. forenſ. tom.* 5. *cap.* 918. *numer.* 90. Nam
ex pacto legis commiſſoriæ, & addictionis in
diem, dominium retransfertur ſine traditione,
contra regulam *d. l. traditionibus*, quia in vſu
quotidiano, & praxi verſantur, vt dicit *Bart. in
d. l.* 1. *ff. de donat.* ſed hoc pactum vſu frequen-
tius eſt, ergo maiori fauore dignum erit, *Egid
d. cap.* 12. *different.* 5. *num.* 14. *in fine* (vbi ſic)
*Dico igitur dominij retranslationem ex pactis
omnibus reſolutiuis per verba directa conceptis
æque procedere, quàm ſpecialiter in pactis legis
commiſſoriæ, & addictionis in diem, leges tra-
diderunt propter frequentiorem iſtorum pacto-
rum vſum: ex quo quod in his ſcriptũ legimus,
in l. commiſſoria, C. de pactis inter emptorem,
& venditorem, & in l. ſi quis hac, ff. de reiuen-
45 dicatione in alijs eiuſdem iuris, & rationis,
eſſe negatum aſſerere non debemus.* Et hanc ſẽ-
tentiam poſt *gloſſ. in d. §.* 1. *Cuman. Paul. Ale-
xand. Cin. Bald. Dec. Boer. Rub. & alios*, quos
refert, & ſequitur *Couar. d. cap.* 8. *num.* 2. *in fin.
Dominus Ioannes Baptiſta de Larrea ſupra
diſp.* 42. *num.* 16. *Cald. d. cap.* 28 *num.* 22. *circa
fin.* plures pro hac parte refert, & ſequitur *Mã-
tica d. tit* 32. *num.* 66. *Gom. d. cap.* 2. *numer.* 30.
vbi in ſpecie creditorum hoc ipſum profitetur,
refert, & ſequitur *Cald. d. cap.* 28. *num.* 21. *No-
guerol. d. allegat.* 11. *num.* 109. *Grat. diſcep.* 616.
num. 7. *Gut. conſ.* 27. *nu.* 2. *Menchaca d. cap.* 69.
num. 8. *Felic. num.* 10. *Gregor. Lopez in d. l.* 42,
verbo, deuepechar. Didacus Perez in l. 1. *tit* 2.
lib. 8. *ordinament. pag.* 40. *column. vltim.* Sic-
que in noſtra ſpecie aduerſus creditores con-
cludendum erit in fauorem venditoris: cui
argumenta in contrarium adducta nihil offi-
ciunt.

46 Non primum *ex d. l. penultim.* Reſpondetur
enim, quod actio redhibitoria illic datur em-
ptori reſoluta venditione, ad hoc vt venditor
cogatur rem accipere, & pretium ipſi empto-
ri reſtituere obſeruant *Couar. & Felic. di-
ctis locis.*

Non ſecundum ex *d. l.* 2. nam is text. ad ter-
47 minos noſtræ quæſtionis adaptari non poteſt:
loquitur enim in pacto de retrouendendo ver-
bis obliquis concepto, at ſpecies caſus propo-
ſiti multum differt, in quo de pacto emiſſo ver-
bis directis controuertitur.

Non tertium, de ſpecialitate pactorum legis
commiſſoriæ, & addictionis in diem: ſatisfit
enim, eandem ſpecialitatis rationem in hoc pa-
48 cto conſiderandam eſſe, quando fuit conceptũ
verbis directis, vt habes ſupra in quarto fun-
damento per *Egid. d. num.* 24. neque iſta exten-
ſio, ſed comprehenſio, vel interpretatio intel-
lectiua dicitur, vt in *l. bis ſolis, C. reuocandis
donat. Bald. in l. omnes populi, ff. de iuſtitia, &
iure, num.* 25.

Ad vltimum ex *l.* 42. reſpondetur, conſtitu-
tionem illam loqui in pacto verbis obliquis
emiſſo, prout communiter hoc pactum con-
cipi ſolet, vt videre licebit ex illius contextu-
ra (illic) *Que fueſſen tenudos de tornarle
aquella coſa que anſi vendieſe.* Illud enim ver-
bum, *tornarls*, obliquũ eſt. Vel etiam reſpon-
detur, quod venditori electio conceditur, vel
agendi contra primum emptorem ad intereſ-
ſe, quia rem alienauit, vel reiuendicationem
intentare aduerſus tertium poſſeſſorem, pro-
ut illam legem intelligit *Gregor. Lopez in
gloſſa vltim. ſequitur Felic. d. cap.* 6. *num.* 10. *in
fine.*

49 Ex quibus ſic præhabitis, & reſolutis, con-
ſtat veram eſſe noſtram ampliationem. Nam
ſi huiuſmodi pacta verbis directis concipian-
tur, dubium non eſt quin dominiũ rei venditæ
in venditores transferatur, tàm in pactis legis
commiſſoriæ, & addictionis in diem, quàm
etiam in pacto de retrouendendo, & conſe-
quenter hypothecis, & cæteris creditoribus
venditores præferendos eſſe: ſecus ſi pacta ver-
bis obliquis concipiantur, quia tunc cauſa cre-
ditorum potior erit, atque ita creditorum, &
venditorum prælationem pendere ex forma
verborum, quibus à principio res vendita fuit,
cum ex illis actio realis reiuendicationis, ex
illis vero actio perſonalis reſultet.

At quamuis prædicta differentia veriſſima
ſit, quoad dominij translationem; nihilomi-
nus tamen quoad reſolutionem iuris hypothe-
carum indiſtincte videtur dicendum, quod
ſiue

ſine pacta hæc concipiantur verbis directis, ſiue etiam obliquis, vtroq; modo prædictas hypothecas reſolui, & conſequenter venditorum cauſam potiorem eſſe: quod indiſtincte admittere videntur *Gom. Cald. Noguerol. Grat. & alij de quibus ſupra nu.1.* præter quos id ipſũ
50 videtur probari ex generalitate text. in *d. l. ſi res, et in d. §. Marcell. iunctis iuribus citatis ſupra in præfat.* Ex quibus generaliter colligitur, reſoluto iure datoris reſolui ius acceptoris, & conſequenter reſolutis hypothecis rem liberam ad priorem dominum redire: & in ſpecie quod ius datoris reſoluatur, ſiue in his pactis, & ſimilibus illa concipiantur verbis directis, an obliquis, tenet poſt *Gabriel. conſ. 76. volum. 1. Surdus de alimentis titul. 9. quæſt. 42. num. 4.*

Pro qua ſententia faciunt quæ *Pinel. in d. l. 2. par. 2. cap. 3. num. 15.* vbi reſpondit *Cumano, et Fulgoſio in d. l. ſi res, & in d. l. in diem, ff. de aqua pluuia arcenda.* qui exiſtimabant, ſententiam *Baldi* opinantis rem vẽditori læſo hypothecæ onere affectam, liberam ad priorem dominum redire, ideo procedere non poſſe, quia actio perſonalis, qua emptor in remedio *dicta l. 2.* duntaxat tenetur, hypothecæ medio tempore contractæ præferri non debet. Inquit enim *Pinellus*, illis reſpondens, quod etiamſi actio realis minor ſit quam perſonalis, in qua venditor tantum innititur: ſubeſt tamen periculo ex diſpoſitione iuris, finito, ſcilicet iure obligantis ob cauſam anteriorem, etiamſi in fauorem primi non extet realis obligatio: vt ſatis probatur ex generalitate text. in *l. lex vectigali, ff. de pignoribus*, in qua non agitur de prælatione huius hypothecæ ad alteram, ſed de priori obligatione perſonali, ratione rei, qua reſcinditur ius debitoris in eadem re, & conſequenter hypothecæ interim contractæ. Et hæc ſententia, in fauorem ſcilicet actionis perſonalis ex dictis pactis reſultantis in vtilitatem venditorum, de iure regio proculdubio admittenda videtur *ex d. l. 42.* vbi dicitur emptorem, qui rem emit cum pacto de retrouẽdendo, conſignato pretio, illam præciſè venditori tradere debere, notat *Gom. d. cap. 2. num. 29.* vbi quod emptor ſi rem penes ſe habeat præciſè tradere tenetur, nec liberari præſtando intereſſe. Quæ opinio etiam de iure communi æquior, & certior erat, ex his quæ contra *Cagnolum in d. l. 2. C. reſcindend. num. 110.* tradit *Pinel. in loco proximo citato, num. 20* vbi multis adductis concludit, emptorem, qui in terminis læſionis, de qua in *d. l. 2.* actione perſonali duntaxar tenetur, rem neceſſario reſtituere debere, nec liberari præſtando intereſſe.

Vnde cum in hac ſpecie emptor ex diſpoſitione iuris rem præciſè tradere cogatur, conſequens erit, vt ſiue competat actio realis rei vendicationis ex vi dominis retranslati, quia pacta verbis directis concepta fuerunt: ſiue etiam perſonalis, quia verbis obliquis ſunt celebrata, quo caſu actio perſonalis in his pactis competit *d. l. 2. C. pactis inter emptorem*; venditorem, in concurſu hypothecis medio tempore ſuper ipſa re contractis præferendum: vt volunt Doctores ſupracitati.

Quam quidem reſolutionem primo amplia-
51 bis ne dum procedere, quando res prædictis pactis empta apud primũ emptorem, qui nunc communis debitor eſt, inuenta ſit; ſed etiam, ſi apud tertium poſſeſſorem, qui etiam effectus ſit non ſoluendo, translata reperiatur: adhuc enim allata meliori conditione, conſignato pretio, aut in commiſſoria, ſi debito tempore pretium non offeratur, venditorum cauſa potior erit. Cum enim in hac ſpecie actio in rem competat, quæ etiam aduerſus tertium poſſeſſorem ex prædictis pactis verbis directis dirigitur, iuxta ea quæ reſoluunt *Alexand. conſ. 1. volum. 1. Couar. d. cap. 8. num. 3. verſ. hinc apparet, Felicianus d. cap. 6. numer. 11.* plures quos refert *Cald. in d. l. ſi curatorem, verbo ſua facilitate, num. 62.* & probatur in *l. Titius, ff. de ſeruis exportandis.* iunctis traditis per *Dom. Ioannem Baptiſtam de Larrea ſupra quæſt. 42. num. 18. et deciſ. 76. per totum.* vbi hoc ius etiã extendit ad bona in publica ſubhaſtatione vendita, ſicque iudicatum; fit conſequens, vt ſicut aduerſus primum emptorem, ſeu communem debitorem, qui hypothecam ſuper ipſa re conſtituit, venditorum cauſa potior eſt ex ſupra reſolutis: ſic etiam aduerſus tertium ipſius rei poſſeſſorem cauſa venditorum aduerſus creditores præualere debet.

Quod intelligi debet, ſi pacta illa verbis di-
52 rectis, aut alias communibus concipiantur; ſecus ſi verbis obliquis: tunc enim, cum actio perſonalis duntaxat reſultet, iuxta text. in *d. l. 2. C. pactis inter empt. iuncta gloſſa in dicta l. 1. ff. de donat.* quæ quidem actio aduerſus tertium poſſeſſorem non tranſit, *l. fin. §. fin. de contrahenda emptione, l. 1. §. ſi hæres, et ibi Iaſ. ff. ad Trebell. Penel. in d. l. 2. part. 2. cap. 1. numer. 30. Suarez in l. poſt. rem iudicatam in declaratione l. regul. ampliat. 8. ſeque lat cumpla. Surdus deciſ. 52. num. 3. Amato variarum reſolut. 13. num. 17.* Nil mirum ſi in hac ſpecie actio realis præualere debeat, cui perſonalis, qua venditores innituntur, nihil officere poteſt, cum aduerſus tertium illius rei poſſeſſorem tranſgredi non debeat.

Idque adeò extendi debet, vt etiam ſi cum prædictis pactis expreſſa adſit promiſſio de nõ alienando ipſam rem, adhuc in tertium hæc actio perſonalis non dirigitur, nec creditoribus hypothecarijs obeſſe poterit, iuxta ea quę notant Doctores per text. ibi in *l. ea lege, C. cõdiction. ob cauſam, iuncta lege 43. tit. 5. part. 5.* reſoluit pluribus citatis *additio ad Molinam lib. 1. cap. 12. num. 32. in princ. Caſtillo in l. 22. Taur. num. 8. Valaſc. conſult. 172. ex num. 14. Felic. de cenſibus, lib. 1. cap. 10. num. 6.* Cuius rei ratio eſt, quia ex promiſſione de non alienando, nihil aliud naſcitur quàm obligatio ad adimplendam fidem datam, & ita actio perſonalis, *§. omnium, inſtit. de actionibus. Valaſc. d. conſult. 172. num. 15.* quæ quidem rem ſuper qua fit, non afficit, neque in ea ius aliquod reale conſtituitur, quinimo eius dominium

omni-

omnino liberum permanet penes dominum ſicut antea erat, atque ideo ſi dominus poſtea mutata voluntate, rem illam alienet, titulo habili cum traditione, perperam quidem facit infringendo id quod promiſit, *l.1.ff. de pactis.* interim tamen dominium transfert, cum detur voluntas domini cum traditione, *§.per traditionem inſtit. de rerum diuiſione.* quod plane colligitur ex *l. quoties. C. reiuendicatione d. l.vltim. §. vlt. & paſſim communis cum Bart. in l.filius familias, §.diui, ff.de legat.1.nu.14. Gom.in l.40.Taur num.38. Menchaca de ſucceſſionum creat.§.10. numer.82. Molina d. loco num.30.* vbi additio ſubdit aliam rationem, ſcilicet, quia in obligationibus facti non cogitur quiſpiam præciſè facere, vnde aduerſus nolentem ſuccedit obligatio ad intereſſe: quapropter, cum ex dicta prohibitione, ſeu promiſſione nullum ius reale ſuper ipſa re ſic vendita prædictis verbis obliquis conſtitutum dicatur, non mirũ ſi prædicta clauſula nihil operetur ad hoc, vt aduerſus tertium poſſeſſorem actio perſonalis dirigi poſſit, atque ita in aliquo creditori hypothecario in prædictis terminis, in concurſu obeſſe queat.

53 Declara tamen, præfatam reſolutionem tunc procedere, quando ſimplex promiſſio de non alienando fuerit in contractu interpoſita: ſecus ſi cum prædicta promiſſione rei hypotheca concurrat; tunc enim cum in hac ſpecie nulla ſit alienatio, iuxta text. in *l.ſi creditor. §.vlt. ff.de diſtract. pignor.* vbi *Bart.num.14. Loaſes in d.§.diui. num.86. Barboſa in l.ſi filio familia, § fin.ff.ſolut.matrim. num.44. Mantica de tacitis, & ambig. conuent. lib.4. tit.30. n.5. Dueñas regula 240. Peregr. de fideicommiſſ. artic 51. num.76. Suarez in l.poſt rem iudicatam, limitat.1. num.7. Guttier. in l.nemo poteſt, ff. leg. primo, num.28. Felic. de cenſibus lib.1. cap.10. num.1. Gom.* qui hoc in ſpecie pacti de retrouendendo tenuit *d.cap.2.num.29.* & perinde haberi debeat, ac ſi res apud primum emptorem permaneret: conſequens fit, vt etiamſi pacta illa verbis obliquis concipiantur, adhuc actio perſonalis, quæ ex ipſis reſultat, quæ potius realis dicetur, ſit potentior hypotheca ſuper ipſa re medio tempore contracta, ex ſupra reſolutis *verſ. ex quibus*: ſicque venditores in concurſu præferendos.

Hæc verò declaratio ſubintelligi debet, quã-
54 do hypotheca fuerit ſpecialis, ſecus ſi generalis: quia tunc alienatio non impeditur, nec cõſequenter ius creditorum hypothecariorũ lædi poterit: nam *d.l. ſi creditor. §. vlt.* intelligitur de hypotheca ſpeciali, vt per *Bart.in l.qui abſenti, §.1. in fine, ff.de acquirenda poſſeſſ. Bald. in d.l.ea lege, num.5.* nam hypotheca ſpecialis magis afficit rem quam generalis, *l.ab eo, C. de ſeruo pignori dat.* & colligitur ex *l.vlt. C. pact. inter emptorem, & venditorem. Iaſ. per text.ibi, num.14. in l. quis Romæ, §.cohæredes, ff.de verborum, ſequuntur Aretin. in d. l. qui abſenti, §.1. col.2. Alexand.* qui communem dicit *in d. l. ſi filio familias, §.vir. num.4. Loaſes d. §. diui, num.88. Couar. pract. lib.2. cap.15. num.3.* plures pro hac parte refert, & ſequitur *Mantica d.tit.30.num.12. ſentit Gom. in l.40 Tauri n.12. Barboſa d §.fin.num.34. Auendañus de cenſibus cap.85. num.12. Peregr. de fideicommiſſ. artic.51 num.77. Villadiego in ſua politica, en la forma de libellar, fol.mihi 188. additio ad Molin. d.cap.12.nu.32. verſ.limita 1.*

Et licet contrarium tenuerint *Crotus in d. §.*
55 *Diui, num.68. Menoch.conſ.63.num.17. & 18.* plures quos refert *Mantica loco citato, nu.13. Suarez in l.poſt rem iudicatam in prima limitatione, nu.11. Gregor. Lopez in l.19.tit.8.par.5. verbo, dos caſos, Gut. canonic. lib.2.cap.8. nu.17.* A prima ſententia non recedas, quæ magis cõmunis eſt: poſterior vero tunc admittenda erit,
56 quando cum hypotheca generali iuramentum interueniat, *Gut. de iurament. confirmat. 1.part. cap.39.num.7. Dom. Vela diſſert.20. numer.14. Vincentius Fuſar. de ſubſtitutione fideicomm. quæſt.674. ex num 13.* plures quos refert, & ſequitur *additio ad Molinam d. num.32. verſ. tandem.*

Declara ſecundo, prædictam primam declarationem habere locum, quando emptor nulla vrgente neceſſitate rem alteri obligatã, & prædictis pactis affectam, contra prohibitionem alienauerit: ſecus ſi illa vrgente hoc fecit: nam tunc eſſet iniquum, emptorem non poſſe in aliũ illam transferre, quia dominium ſibi prorſus eſſet inutile. Deducitur hæc declaratio ex his quæ *Loaſes in d.§.Diui, numer.86.* ſubſcribunt *Mantica d. titul 30. num.10. Cald. de extinction. emphiteut. cap.6. ex numer.19.* Sicque creditores hypothecarij venditoribus præferri debent.

Declara tertio, habere locum quando emptor fundum obligatum irrequiſito venditore
57 alienauit: non ſic dicendum erit, ſi venditorẽ interpellauerit, an velit reemere, & ipſe ſe excuſauit; nam tunc poterit alij vendere, & conſequenter creditores potiores erunt: quod probatur ex his quæ tradunt Doctores per illum tex in *d.§ cohæredes. Loaſes in d.§.diui num.87.* vbi dicit hanc eſſe nouam, & ſingularem limitationem, *Mant. d.loco, num.11. ſentit Gom in d. l.40. Tauri num.44.*

58 Amplia ſecundo, principalem reſolutionem de qua ſupra, ne dum procedere in ipſo rei dominio, pactis de retro affecto, ſed etiam in fructibus illius ab eo tempore, quo venditor pretium conſignauit, aut alias legitimè ſoluerit; tunc enim quemadmodum in venditorem dominium transfertur, & conſequenter reſolutis hypothecis vniuerſis creditoribus in concurſu pro illa re ſic vendita præferri debet, ex ſupra traditis; ſic etiam, quia dominium fructuum in venditorem regreditur, in ipſis ab eo tempore quo pretium rei venditæ ſolutum, aut conſignatum fuerit, vniuerſos creditores antecellet. Quæ quidem reſolutio probabilis fiet ſi cum communi oſtendauius, reſoluta venditione ex pacto de retro per oblationem, ſeu ſolutionem pretij fructus, ex tunc venditori cedere, aut ſaltem pro rata diuidendos eſſe inter emptorem, ſeu nunc creditores, & ipſum vendito-

ditorem, qui aduerſus ipſos creditores circa prælationem bonorum debitoris controuerſiam excitat.

Et principio fructus pendentes rei venditæ
59 cum pacto de retro, ad emptorem pertinere, & ſic ad creditores, ſuaderi poteſt ex doctrina *Romani conſ.10. ad medium.* quam *ſequuntur Faber de erroribus pragmat. decade 10. errore 2. Laſſarte de decima vendit.cap.15. nu.35. Peregrinus de iure fiſci lib.6. tit.4. numer. 31. Hermoſilla in l.42 tit.5.part.5. gloſſ.9. num 3. Theſaurus deciſ. Pedemontana 55.nu.15. Gom. in l.40.Taur. num.7. Baeza de decima tut.cap.28.num.14. Menoch.conſ.13.lib.1.num.6.* quorum ſententia probatur ex text. in *l. Iulianus, §. ſi fructibus, ff. actionibus empti.* Quo loco probatur, fructus ſaltem, qui in arboribus maturi reperiuntur; emptoris lucro cedere, quaſi non omnes venditoris emolumentum ſequi debeant.

Iuuat ſecundo ſequens argumentum: dubium non eſt, quin fructus terræ cohæreant, dũ venditori res empta nequaquam reſtituitur, ſiquidem in bonis emptoris eſſe nemo inficiabitur; igitur eidem cedere debent, & conſequenter creditoribus, argument. text. in *l. vltim. §. non ſolum, ff. quæ in fraudem creditorum* (illic) *ſed, & fructus qui alienationis tempore terræ cohærent.*

Accedit efficax ratio: vbicunque in iure noſtro receptiſſimum eſt, fructus ad dominum
60 pertinere, iuxta text. in *l. fructus pendentes. ff. de rei vendicat. l. cum maritus, §. ſilua, ff. de contrahend. empt. Couar. lib.1. var. cap.3.n.2. & cap.15 nu.1. Menoch. conſ 30c.n.30. Cephal. conſ.3. num.71. Reinoſus obſeruat.16.num.12.* Sed nullus negare poterit, emptorem ex pacto de retro, ſiue verbis obliquis, ſiue directis concepto, dominum eſſe interim dum rem non reſtituit; igitur creditores in his fructibus præferri debent.

Contrarium tamen in fauorem venditoris,
61 & aduerſus creditores deduci poteſt ex doctrina *Alexand. in l. qui Romæ in princ.num.9. ff. de verborum,* ſubſcribunt *Paulus in l.2. C. pactis inter emptorem, & venditorem,* plures relati à *Boerio deciſ.124. numer.25. Mantica de tacitis, & ambiguis, lib.4. tit.32. num.100.* latè, & eleganter *Couar. d. cap.15. num.6. Barboſa in l. ſi mora, ff. ſolut. matrim. num.68. & in l. diuortio, 2 part. in princ ff. eodem num.70. Caſſaneus in conſuet. Burgundiæ, rubric.5. §. 1.*
62 *num 26.* Qui omnes pro certo, & conſtanti præſupponunt, fructus venditori cum pacto de retro poſt oblatum pretium reſtitui deberi; quorum ſententiæ auxiliari videtur text. in *l. item quod. l. Imperator, ff. de in diem addict.* Ex quo text. probatur, quòd allata meliori conditione in pacto addictionis in diem, fructus venditoris domino cedunt, nedum ab eo tempore quo conditio extitit, verum etiam, & illi, quos pendente conditione emptor recepit, notant *Dominus Ioannes Baptiſta de Larrea deciſ.86. num.22. Salgado de regia protect.4. part. c.14. numer.142. Franchis deciſ. 120. num. 8.* adde text. in *l. fructus, C. act. empti. iuncto text. in l. cum te. C. pactis inter empt.* (illic) *cum fructibus.* & (illic) *receptis nummis.* text. in melior in *d. l.2. C. illo titulo.* (illic) *habita ratione eorum; quæ poſt oblatam quantitatem ex eo fundo ad aduerſarium peruenerunt.* In quibus verbis ſat ſignificat Iureconſultus, poſt oblatum pretium fructus ad venditorem pertinere.

Quibus ſuffragatur ratio efficaciſſima, ſi conſideres fructus regulariter à tempore moræ in contractibus bonæ fidei venire: item quando ſub verbis paulo ante citatis (illic *poſt oblatũ*) pactum de retro celebratur, dubium non eſt moram committi à tempore quo pretium, aut fuit ſolutum, aut oblatum; igitur verum eſt dicere, fructus ab eodem tempore venditoris lucro cedere.

63 Primum, ex eo probabile fit, ſi aduertas quod quamuis vſuræ, & fructus in contractibus ſtricti iuris poſt litem conteſtatam veniant, non verò à tempore quo mora fuit commiſſa; iuxta text. in *l. cum fundus in princip. ff. ſi cert. petat, l. videamus la ſegunda, §. ſi actionem, l.2. ff. de vſuris.* obſeruant *gloſſa magna in §. actionum, inſtitut. de act. Barboſa 3. part. rubrica,*
64 *ff. ſolut. matrimon. num.70.* Nihilominus tamen in contractibus bonæ fidei diuerſum procedit, quia in illis, fructus à tempore quo mora fuit incurſa, reſtituendi ſunt, non à lite cõteſtata, *l. vſuræ 34. ff. de vſuris, l. mora, §. in bonæ, ff. eod. titulo. Faber de erroribus pragm. decad.22. errore 3. Staphil. de Saluiano interdicto, cap.1.num.167. Hermoſilla ſupra gloſſ.9. num.14.*

Secundum vero ex pacto concepto in terminis *dicta l.2.* in qua ſpecie à tempore pretij
65 oblati, vel ſoluti, mora commiſſa videtur, adhuc ex eo ſuadetur; nam mora nihil aliud eſt quàm dilatio culpabilis, quæ ex legitima interpellatione cauſatur. *l. ſi ex legati cauſa 23.* (illic) *interpellatus non dediſti, ff. de verborum, d. l. mora.* igitur, &c.

Quibus difficultatibus in vtramque partem expenſis, plures de quibus *Barb. in d. l. diuortio in 2. part. num.69. Couar. d. num.6.* mediam viam eligentes, prædictaque iura, & Doctores ad concordiam reducere cupientes, in eam ſententiam abiere, vt ſcilicet fructus in prædi-
66 ctis terminis diuidendi ſint pro rata inter emptorem, & venditorem, ſaltem ſi in arboribus pendeant: quod ipſi deducunt ex æquitate, de qua Iureconſultus in *l. diuortio in princ. ff. ſolut. matrim.* atque ita, vt inter emptorem, & venditorem fieri debeat diuiſio, habito reſpectu ad impenſas, & onera, quæ emptor ſubiuit, & tempus quod præceſſit, quemadmodum partitio fit inter virum, & vxorem, ſeu hæredes illius illius, habito reſpectu ad onera matrimonij, quæ vir ſuſtinuit, iuxta regulam text. in *l. pro oneribus, C. de iure dotium.* & inſimul ad tempus quod præceſſit; ſequuntur *Molina de primogenijs lib.3. cap.11. num.9. Valaſc. conſult.37. in fine.* receptum aſſerit *Theſaurus deciſ. Pedemontana 56. num.2. Baeza de decima*

tutori

tutori præſtandi cap.28.num.14. Coſta de ratione rata, quæſt. 36. Grat.deciſ.176. Franciſ. Marc. deciſ.57. part.2. Cancerius variarum reſolut 1.cap.13. num 21. Caualc. de vſufruct. num.244 Iaſ. in d. l. qui Roma in princ.nu.35.
67 *Cagnol. in d.l.2, C.pactis, num.100. Cuman.in d. l.diuortio.* qui hanc diuiſionem, & partitionem defendens ait, quod ſi aliter fieret, ſequeretur intolerabile abſurdum, quod ſcilicet, vēditor haberet pretium, illoque frueretur; toto tempore, totas illius percipiens commoditates; quibus emptor omnino careret, contra æquitatem, de qua in *l.curabit, C. act. empti.* Deinde, quod venditor parum ſolicitus toto anno quieſceret, & ex poſtfacto, adueniente tempore quo fructus colligi ſolet, pretium offerret, remque redimeret, ſicque perciperet fructus, quos emptor proprio labore, & induſtria ſeruit, & comparauit.

68 Porro *Cumanum* reprehendit *Iaſ.in d.l. qui Roma. num.36.* inquiens diuiſionē ab eo conſideratā iure ſubſiſtere non poſſe, tametſi æquitatem aliquam præ ſe ferat: quia ſcilicet inter hunc caſum, & exemplum *d.l diuortio*, magnū diſcrimen reperitur: nā in ſpecie illius textus, facta computatione à die, quo dos marito fuit tradita, fructus pendentes, & iam percepti diſtribui debent inter coniuges, & eorum hæredes, *l ſi ante, ff. ſolut. matrim.* Non ſic in ſpecie noſtra, in qua partitio, & diuiſio fructuum,
69 quos emptor percepit, nequaquam fit, quippe quod illos ſuos facit tanquā bonæ fidei poſſeſſor, qui regulariter ſuos facit fructus, ex propria, vel re aliena cōparatos, iuxt. tex. in *l.Heren. 42. l.fructus 45. ff. de vſuris, l.bona fidei, ff. de acquir. rerum dominio*, iunctis traditis *per Couar. d.lib.1. cap.3.num.6. Barboſa in d.l.diuortio in 2.part.in princ. num.72. in fine*. Sicque de vno caſu ad alterum tanquam à diuerſo argui non licere, *Papinianus, ff. de minoribus*. ſubſcribit *Barb.d.loco num.73.*

70 At ſententia à Cumano tradita, quam ſequimur, prætérquam quod æquior videtur, iuri valde cōformis eſt. Cui non obſtant ea, quę in contrarium expendunt *Barboſ.Iaſ.& Couar.* dictis locis; etenim inficiari nemo poterit, ſat videri contrarium æquitati à Iureconſultis conſideratæ *in d. l. curabit*, quod vēditor percipiat commoditates, & vſuras pretij, ita vt interim pretium nec offerat, nec reſtituere curet, & ex poſtfacto, dum videt collectionem fructuum imminere, valde ſolicitus pretium reſtituere & offerre intendat; in quo magnam inæqualitatem verſari nemo inficiabitur; patet, ſi expendas inæquale intereſſe venditorem conſequi, ſi vno & eodem anno fructus rei venditæ, commodumque pecuniæ percipiat, quibus è contra priuatur emptor, qui ſane, ſi eidem debito tēpore pecunia ſoluta fuiſſet, dubium non eſt quin honeſtum lucrum cum ea acquirere poſſet, vel aliàs aliam rem, quæ fructus produceret, emere.

71 Nec prædictis, obicem faciunt verba text. in *d.l.2,* in illis verbis: *Habita ratione eorum quæ poſt oblatam*. Satisfit enim, ſi dicas verba illa nequaquam probare omnes fructus indiſtincte venditori reſtituendos fore, ſed tantum ex illis eatenei, vt ratio habeatur illorum, quæ ad aduerſarium peruenerunt, poſteaquam pretium fuit oblatum, vt expendunt *Tiraq.de vtroque retractu, tit.2.§.5.gloſſ.4.numer 9.Couar.d. cap.15.num.7.*

Quapropter colligendo ea quæ in vtramque partem adduximus, dic quod emptor, aliàs creditores, à tempore oblati pretij iuxta conuen-
72 tionis formam tenentur fructus perceptos, & pendentes reſtituere; ſeruata tamen æquitate circa diuiſionem fructuum, quæ fieri debet pro rata præcedentis temporis. Cui reſolutioni non obſtant iura quæ pro vtraque parte ſupra expendimus, quibus ex ordine reſpondemus:

Ad primum enim *ex d.§. ſi fructibus*, ſatiſ-
73 facies text. illum procedere, quando non proponitur aliud iuſtitiæ commutatiuæ dictamen, quod talem partitionem concludat.

Ad argumentum vero, ſecundo loco adductum, quod ſcilicet, fructus ad dominum pertinent, tanquam bonæ fidei poſſeſſorem, qui regulariter ſuos facit fructus, dum tamen emptor in mora non conſtituitur per ſolutionem pretij, aut legitimam illius conſignationem diuerſum procedit ſi de oblatione pretij, aut illius legitima conſignatione conſtiterit, quia tūc fiet partitio inter emptorem, & venditorem, iuxta ſupra reſoluta.

Ad ea vero, quæ ex aduerſo ponderauimus, ſimiliter reſpondebis, & primo ad text. in *d. l. item, quod leg. Imperator*, dic loqui in pacto addictionis in diem. quod pactum à noſtra ſpecie valde differt. Ad text. vero in *d.l.fruct.* reſponde, quod dum regulam conſtituit, quod fructus ad emptorem pertinent, ſimiliter que venditio perfecta eſt, veram quidem eſſe niſi aliud concurrat. propter quod præciſum ſit aliquam fieri fructuum diuiſionem inter emptorem & venditorem.

Ad text. in *l.cum te*, reſpondetur, illic interueniſſe culpam ex parte emptoris, vt patet (illic) *non impleta commiſſi.* Ad id vero quod ex *d l.2.* expendimus iam ſupra reſpondiſti ex *Couar.d.cap.15.num.7.*

Ad vltimum conceſſa maiori, negabis minorem, ſi venditor non patiatur fieri diuiſionem fructuum, quo caſu ex parte emptoris, qui rem detinet, non dabitur dilatio culpabilis, & per conſequens mora nōn committitur.

74 Patet igitur ex præmiſſis vera intelligentia ampliationis de qua ſupra, circa diuiſionem fructuum pendentium: nam cū fructus rei venditæ cum pacto de retro pro rata iuxta ſupra reſoluta, oblato pretio, ex tunc in dominium venditoris regrediantur, quemadmodum is vēditor, pro ipſa re, extinctis hypothecis ſuper ea contractis, dominij prærogatiua vniuerſis creditoribus præferendus eſt, ſic etiam pro ea parte fructuum pro rata ad ipſam pertinente, qui ipſius dominio cedunt, vtique eiſdem credi-

toribus præponi debet, facta diuiſione inter ipſum venditorem, & creditores pro rata anni.

Si vero fructus pendentes non ſunt, ſed collecti, adhuc huiuſmodi diuiſionem faciendam eſſe exiſtimo pro rata anni, iuxta ea quæ infraſcribis hac eadem regula *ampliat. 6. ex nu. 53. cum ſeq.* vbi vide quid ſit dicendum in penſionibus domorũ, quæ loco fructuum ſubrogantur, quod ſi tempore quo pretij oblatio ſit, fructus iam conſumpti à debitore proponantur, nulla prælatio venditori indulgenda erit, quippe quod per immixtionem cum cæteris debitoris bonis dominium venditoris extinctum eſt, vt notant Doctores per text. ibi in *l. ſi alieni, ff. de ſolut. & in l. non omnis. ff ſi certum petatur.*

An autem, retenta ſpecie, de qua ſupra, re
75 ſcilicet vendita, cum pacto de retro, verbis directis concepto, hoc eſt, *Res ſit in empta oblato pretio*; venditor creditoribus ſatisfacit, & ius ad fructus acquirat per ſolam oblationem pretij; an vero vlterius requiratur depoſitio, & conſignatio? non minus ardua quæſtio eſt, quàm ad propoſitum neceſſaria, & ſcitu digna. Et quod in his terminis ſola pecuniæ oblatio ſufficiens ſit, & per eam creditoribus ſatisfiat, neque requiratur depoſitio, & conſignatio, probatur ex text. in *d. l. 2. C. de pactis inter emptorem, & venditorem* (illic) *poſt oblatam ex pacto quantitatem*. melior text. in *l. ſi per te, C. de vſuris, iuncta l. 3. §. vlt. C. conditione cauſa data, cauſa non ſecuta.*

76 Pro qua ſententia facit, quod in terminis de quibus quæſtio propoſita fuit, videlicet, ſi pactum de retro fuerit conceptum, per hæc verba, *Oblato pretio res ſit inempta*, ſufficiens erit ſola oblatio pretij ex mente contrahentium; etenim verba illa ſat verificantur, ſalua ratione tecti ſermonis, quamuis ad conſignationem deuentum non ſit: Igitur, &c. Et ideo hanc ſententiam probat *Fontanella deciſ. 24. numer. 14.* vbi pro hac parte in Senatu Sebuſiano iudicatum fuiſſe teſtatur per *Antonium Fabrum in ſuo Codice, lib. 4. tit. 36. ad finem, & poſt Fulgoſium, Cagnolum, & Paulum in d. l. 2. & alios à ſe relatos ſequitur Barb. in dicta l. ſi mora, num. 68.*

77 Contrarium tamen tuentur *Clarus in §. emphyteuſis, quæſt. 8. num. 10.* communem dicit *Barboſa in d. l. ſi mora, num. 67. ff. ſolut. matrim.* plures refert *Tiraquel. retractus. tit 1. §. 6. gloſſ. 3. à num. 1. cum ſequent. Rebuffus to. 3. ad leges Galliæ, tit. de ſequeſtrat. §. 2. numer. 3. & 4. Mathesillanus ſingulari 128. num. 9. Dominus Ioannes Baptiſta de Larrea deciſ. Granat. 19. num. 14.* vbi, quod in obligatione dandæ pecuniæ, vt ceſſent vſuræ, non ſufficit oblatio, niſi ſequatur conſignatio; plura tradit *Hercules Mareſcottus lib. 1. var. cap. 7. Hermoſilla in l. 3. tit. 3. par. 5. gloſſ. 3. Pelaez de rex ſibus lib 4. cap. vnico, nu. 1. Cornazanus dec. 19. numer. 12. Vrſillus ad Afflictum deciſ. 205. numer. 8. Maſtrillo deciſ. 148. in fine, Grat. diſcept. forenſ. cap. 786. numer. 4.*

Mouentur ex text, in *d. l. ſi à te, & in l. vlt. ff. de lege commiſſoria, & in l. 2. C. de iure emphyt. & in l. 1 §. ſin autem. C. comm. de ſeruo manum.*

Quibus ſuffragatur vulgaris doctrina, quam
78 refert *Barboſa dicto loco*, quod ſcilicet, ſi cõditio non ſtat per illum per quem intereſt conditionem adimpleri, ſed ſtat per alium; ſanè conditio pro impleta habetur: at quando debitor deponit, offert, & conſignat pretium, quod creditor non vult recipere, negari non poteſt, per creditorem ſtare, non verò per debitorem, licet aliàs ei interſit conditionem adimpleri: ergo conditio pro impleta habetur, & perinde haberi debet, ac ſi verè pretium ſolutũ eſſet. Quam reſolutionem probat text. in *l. in re ciuili, ff. de condit. & demonſtrat. l. in iure ciuili. ff. de regulis iuris*, notat *Corneus conſ. 236. lib. 1. num. 46.*

Sed nota, quòd hæc doctrina, potius aduerſus citatos retorquetur, ſi aduertas, quod quãdo venditor pretium rei venditæ tantum offert, quod emptor nequaquam accipere vult, non poteſt dici ſtare per venditorem, quod pretiũ eidem non ſoluatur: igitur vera non eſt regula deducta ex iuribus paulò ante memoratis. Vnde *Bart. in l. acceptam. C. de vſuris, num. 3.* diſtinguendum exiſtimat inter eum caſum, quo
79 actor mediante pretij oblatione nequaquam intendit actionem de nouo acquirere, ſed tantummodo vult illam, quam iam acquiſitam habet, in iudicium deducere: & illum, ſcilicet, quo actor prætendit de nouo actionem acquirere. Priori caſu, ſolam oblationem pretij ſufficere decidit, non ſic in ſecundo, in quo cõſignationem, & ſimul depoſitionem requiri, nec oblationẽ ſufficere affirmat. ſic accipiens text. in *d. l. ſi à te, verſ ſed ſi ſubtrahat.* vt dum ibidem omnia præcedentia deſiderantur, ex eo deſcendat: quia, ſcilicet, in caſu de quo ibi, venditor volebat actionem de nouo comparare, qua emptorem, vt rem venditam cum fructibus reſtitueret, vrgere poſſet: idcirco neceſſarium fuiſſe, vt venditor non tantum offerret, ſed vlterius quod conſignaret, & inſimul deponeret: & in eundem ſenſum procedere dicit text. in *d. l. 2. cum gloſſ. penult.* Idcirco enim contendit neceſſariam fuiſſe depoſitionem, & conſignationem in ſpecie de qua ibi, quia venditor intentabat actionem nouiter acquirere, propter rem venditam, & fructus iam perceptos; ſicque accipienda eſſe iura ex aduerſo põderata. quam ſententiam admittunt *Benintendis deciſ. 77. Cephal. conſ. 207. lib. 2. nu. 47. Aret. in l. ſi ſeruus, num. 4. ff. de vulgari. Ancharanus conſ. 331. num. 7. Matheſilanus ſingulari 108.*

80 At hæc concordia non placet: nam *Bart.* & alij, qui eum ſequuntur, inter vtrumq; diſtinctionis membrum nullam reddunt differentiæ rationem: Etenim quid intereſſe poteſt ad acquirendam actionem de nouo, inter conſignationem, & depoſitionem, & inter oblationem

tan-

tantum, vt priori caſu acquiſita dicatur, non vero in ſecundo? Item prædicta diſtinctio ex eo eliditur, quia actio, quam actor de nouo acquirere prætendit, ex contractu antea geſto deſcendit, atque ita cum iam antea virtualiter in contractu comprehendatur, vere, & realiter nequaquam dici poteſt de nouo acquiri: ſicque in propoſita ſpecie præcedens diſtinctio verificari non poteſt.

Quapropter, omiſſa prædicta diſtinctione, dic multum eſſe attendendam formam verbo-
81 rum, quibus pacta concepta fuerint: ſi enim pactum de retro concipiatur per verba, ſolam oblationem ſignificantia, hoc eſt, *res ſit inempta oblato pretio*; oblatio ſufficiens erit: quod ſi adijciantur verba realem, aut fictam reſolutionem importantia (verbi gratia) *res ſit inempta, reſtituto, ſeu ſoluto pretio*; tunc oblatio ſat non erit, ſed vlterius requiritur depoſitio, & conſignatio, ſeu alia ficta, aut realis traditio. ita *Riminaldus lib. 1. conſ. 5. Caſſaneus conſ. 41. num. 1. Cagnolus in d. l. 2. nu. 60. Othomanus de vſuris, cap. 4. pag. 31. Paulus in d. l. ſi mora, num. 72.* cum traditis per eundem *3. part. rubrica, ff. ſolut. matrim. num. 72.* Nam in prædictis terminis ſic menti contrahentium ſatisfit, qui per illa verba contrahere voluerũt, nec vltra eorum intentionem contractus operari debet, *l. non omnis, ff. ſi certum petat.* eſt
82 enim vbique in iure receptiſſimum, contractus ex conuentione contrahentium legem accipere. *l. 1. §. ſi conueniat, ff. depoſiti, cum ſimilibus.* nec à forma verborum recedere licet. *l. non aliter, ff. legat. 3.* Atque ita cum verbum *oblatio* ſtricte ſumptum, ſolam oblationem ſignificet, verbum vero, *ſolutio*, realem, ſeu fictam ſolutionem; nil mirum ſi in hac forma depoſitio, & conſignatio neceſſaria ſit; in illa vero oblatio tantum ſufficiat.

Secundum quæ colliges intellectum ad iura
83 in principio in fauorem primæ partis ponderata; videlicet, ad *text. in d. l. 2. C. de pactis int. empto* vt propterea ibidem ſola oblatio ſufficiens ſit, quia tantum de ſola oblatione partes conuenerunt. quare *gloſſ. penult. ibid.* contraueniendo literæ, vltra verborum proprietatem, ſuperuacaneè requirit conſignationem, & depoſitionem contra mentem partium, quod ſatis colligitur ex verbis, de quibus in *text.* (*obtuliſſent, & poſt oblatam ex pacto quantitatem*) ſicut etiam exaduerſo in terminis *d. l. ſi à te,*
84 *verſ. ſi, d. l. 2. C. iure emphyteut. d. l. vltim. §. ſin autem.* Idcirco requiritur depoſitio, & conſignatio, quia de obligatione, & conſignatione in prædictis iuribus mentio fuit facta, vt ex verborum contextura legenti facile conſtabit: ſicque ſoluuntur, & ad concordiam reducuntur prædicta iura, in quibus Doctores noſtri, & communis, tantum laborant.

Ex qua diſtinctione, ſeu concordia ad noſtrã materiam applicata, dicendum erit, non aliter venditorem cum pacto de retro verbis directis concepto, in concurſu cæteris creditoribus hypothecarijs in ipſa re præferendum, tam pro dominio ipſius rei, quàm pro fructibus, aut aliàs extantibus (obſeruata reſolutione, de qua ſupra;) quam ſi conſtiterit iuxta præfatam diſtinctionem, & concordiam, pecuniam oblatam ſolutam, aut conſignatam fuiſſe. Circa quæ aduertes, quod ſi terminus redemptioni fuerit præfixus, eo tranſacto, redemptio fieri non poterit in præiudicium creditorum, vt per *Cagnolum in l. 2. C. pactis inter emptor. Tiraquel. de retractu, §. 1 gloſſa 2. nu. 43.* & tenet *Rota apud Farinacc. deciſ. 369. n. 2. Noguerol. allegat. 11. num. 116.* vbi quod nec moræ purgatio admitti debet, quia ſcilicet illa non admittitur quando per eam facultas, & ius quod aliquis habet, in alium transfertur, per *text. in l. final. §. ſed ſi Comm. de legat.* Et hæc de fructibus pacti de retro dixiſſe ſufficiat.

Quod vero attinet ad pacta *addictionis in*
85 *diem, & legis commiſſoriæ*, circa fructuum reſtitutionem, ſi videlicet hæc pacta verbis directis celebrentur. Dic in primo, quod allata meliori conditione, nedum ab eo tempore, quo conditio extiterit, fructus venditoris dominio cedunt in præiudicium creditorum, verum etiam illi, quos pendente conditione emptor, aliàs communis debitor, percepit, vt probat *text. expreſſus in l. item quod l. Imperator, ff. de in diem addictione, l. 40. tit. 5. part. 5.* docent *Couar. lib. 3. var. cap. 9. num. 1. verſ. tandem, Felic. de cenſibus lib. 1. cap. 6. num. 5. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 4. tit. 28. num. 5. Dominus Ioannes Baptiſta de Larrea deciſ. 86. num. 22. Salgado de regia protectione, 4. part. cap. 14. num. 142. Franchis deciſ. 190. numer. 8. Cald. de poteſtat. eligendi cap. 4. num. 9.* Licet enim debitor, alias emptor, in ſpecie prædicta pendente conditione, fructus ſuos faciat iuxta *text. in l. quoties fundus ff. de in diem addict.* oblata meliori conditione reſtituit; non oblata, retinet perpetuo, tradit *Mantica in loco proxime citato, Felician. vbi ſupra.* ſic intelligens *text. in dicta l. quoties*, qui ex diametro prædictam reſolutionem oppugnare videtur.

Ratio autem, propter quam, allata meliori conditione, in pacto addictionis in diem verbis directis concepto, fructus venditoris lucro cedunt, ea eſt: quia cum ſecundum ſpecialem 8
huius conuentionis fauorẽ, allata meliori conditione venditio ita reſoluatur, ac ſi nunquam fuiſſet celebrata, & quaſi res nunquam fuiſſet vendita; merito oportet, ita ſe vnumquenque ex contrahentibus in illius reſolutione gerere, ac ſi nunquam contractus celebratus fuiſſet, neque in eſſe productus: ſanè ſi ea fiat interpretatio, conſequens eſt, vt fateamur, fructus ven- 5
ditori in concurſu omnino fore reſtituendos, reſoluta venditione

Similiter idem quod de pacto addictionis in diem dictum eſt, reſoluendum erit in pacto legis commiſſoriæ, *l. 5. ff. de lege commiſſoria, l. 38. tit. 5. part. 5.* exornant *Mantic. d. lib. 4. tit. 19. num. 24. Felic. num. 4. Couar. num. 1. in locis paulo antecitatis. Barboſa in d. l. ſi mora, num. 70.* ſequuntur *Coppus*, qui præfatam ſententiam defendit

fendit in *tractatu de fructibus*, *cap.11. cum*
ſequenti. *Mench. quaeſt.forenſ cap.49. in princ.*
Cald. de poteſt eligendi, cap.4.num 9. Pinel. in
l.2.C.reſcind. vendit.2.part.cap.4. num.9 Boe-
rius quaeſt.98.num.9. Apud quos receptiſſimũ
eſt, vendenti cum pacto legis cõmiſſoriæ, ver-
bis directis concepto, ſi pretium ſtatuto tem-
pore non offeratur, fructus perceptos extantes,
aut pendentes reſtituendos fore. Cuius rei ra-
tio eſt, quia venditori ideo fructus reſtituun-
tur, quia nihil penes emptorem, aliàs debito-
rem, remanere oportet, ex re in qua fidem fe-
fellit.

In his igitur duobus caſibus, quemadmodũ
in concurſu, his venditoribus legis commiſſo-
riæ, & addictionis in diem, dominij prælа-
tionem aduerſus omnes hypothecas ſuper ipſa
re conſtitutas, concedendam fore, reſoluimus,
quando eo pacta verbis directis concipiuntur;
ſic etiam, & pro fructibus extantibus, aut aliàs
pendentibus, eadem dominij prælatio indi-
ſtincte, & abſque vlla diminutione indulgen-
da erit.

86 Sed vt vltimam manum his pactis reſolu-
tiuis, ad materiam noſtram, ſic reductis, im-
ponamus, pro coronide ſeſe offert diſputan-
da quæſtio illa à Doctoribus nimium contro-
uerſa: Verum pactum de retrouendendo, tri-
ginta annorum ſpatio præſcribatur: etenim ſi
cum probabiliori ſententia fuerit oſtenſum ex
prædicto tempore huic pacto præſcriptum eſſe,
huius venditoris cauſa, tàm quoad ipſam rem,
quàm etiam quoad fructus, proculdubio è con-
curſu repellenda erit.

In qua equidem quæſt. partem negatiuam
tuentur *Fabianus*, & plures alij, quos refert
Gregor.Lopez in l.42.tit.5.partita 5. verbo, el
ſegundo, ſubſcribunt *Alciatus in l.petens, n.7.*
C.de pactis, Caphal.lib.1.conſ.40. à nu.5. Gom.
tom.2.var.cap.2.num.8.Valaſc.de iure emphyt.
quaeſt.11. num.17. plures pro hac parte refert
Couar.lib.1.var.cap.6.num.5.Gail. pract. lib.2.
obſeruat.18.num.4.Dominus Ioannes Baptiſta
de Larrea deciſ Gran.70. num.6. vbi *num.17.*
quod per Senatum iudicatum fuit, minorem ad-
uerſus pactum de retro reſtitutionis beneficio
vti non potuiſſe.

87 Ducuntur: quia cum emptor ſciat ſe obliga-
tum reuendere, nullo tempore poterit præſcri-
bere, cum ei mala fides obſit, iuxta regul.*text.*
in cap.vlt. de praeſcript. pungit poſt Couar. &
alios in locis paulo ante citatis Zeuall. comm.
contra comm.quaeſt.218.num.54. Igitur in no-
ſtra ſpecie aduerſus creditores concludere
oportet.

88 Partem affirmatiuam, ſcilicet, quod huiuſ-
modi pactum 30 annorum tempore præſcri-
ptum ſit in fauorem creditorum, defendi po-
teſt ex *Bald. in l.quod ſi nolit §. ſi quid ita.ff.*
adilitio, Tiraquel.lib.2.retractus, §.1.gloſſ.2.
num.7 Viuius lib.2. comm.opinion. num.205.
Menoch. conſ.201. à num.54 Balbus de prae-
ſcription. in quarta parte 5. partis, quaeſt.3.
num.4 poſt Alexand Aretin. & alios, quos re-
fert, & ſequitur *Mant. vbi ſupra lib.4. tit.3*
num.22. Antonius Gab. comm. opinion. tom.3.
lib.5. concluſ.6. Barb. in l.ſicut, C.praeſcript.
30. vel quadraginta annorum, num.138. poſt
Cald. Molina, & alios, quos refert, & ſequi-
tur *Emanuel Barboſa in remiſſionibus ad leges*
Regni Portugalliae, lib.4. tit.4. num.4. Boerius
89 *deciſ.181. num.4.Gregor.Lopez in loco ſupra*
citato, Gut. de iurament. confirmat.3.part cap.
1. num.9. Qui omnes concludunt, venditorem
in prædicta ſpecie, ob præſcriptionem à iure
inductam, excludendum eſſe: atque ita in hoc
caſu creditorũ ius potius erit. Vnde hac parte
retenta, non obſtat fundamentum, in quo con-
traria ſententia aduerſus creditores inniti po-
teſt. Reſpondetur enim, quod tametſi mala
fides emptoris, aliàs debitoris, impediat præ-
ſcriptionem ad acquirendum dominium; non
tamen impedit ad confirmationem dominij,
quod eſt iam acquiſitum. quibus adde quæ tra-
dit *Barb in d.l. ſicut num.131.* vbi quod iſte
præſcribens habet conſcientiam rei propriè, &
ſic eſt inter medium illud, quod datur inter bo-
nam, & malam fidem, quod non impedit præ-
ſcriptionem triginta annorum.

90 Hæc tamen ſententia ita declarari debet, vt
procedat quando debitor, & loco illius credi-
tores, rem poſſideant, & venditor contra eos
intentet actionem ex vendito, vel præſcriptis
verbis: quo caſu huiuſmodi exceptionem op-
ponere poterunt: diuerſum procedit, ſi vendi-
tor aliquo modo adeptus ſit poſſeſſionem; nam
hac exceptione non obſtante rem retinere po-
terit: nam ſicut natura exceptionis eſt perpe-
tua, *l. pure, §.vlt.ff de doli, & metus exceptio-*
ne; ita ius offerendi pretium intelligitur eſſe
perpetuum, nulloque tempore præſcribitur, *l.*
Paulus, §.1 ff.quibus modis pignus, vel hypothe-
ca, Couar.d.cap.9 nu.6.

91 Si vero pactum fuerit, vt quocunque tempo-
re, perpetuo, ſemper, liceat oblato pretio rem
redimere, magis àrdua quæſtio eſt, an hoc ius
redimendi per lapſum triginta annorum expi-
ret: atque ita emptor, aliàs debitor, & loco
illius creditores, aduerſus venditorem ſeſe
defendere poſſint. quam quæſtionem latiſſimè
examinant, poſt alios *Tiraquel. ſupra num.7.*
Couar. num.1. verſ. egregia, Valaſc num.16.
ad finem, Gom.num.28.Zeual.ex numer.1. Gut.
num.10. Barboſa de praeſcript.num.140. in locis
paulo ante citatis. Et quod triginta annorum
ſpatio ius illud præſcribatur, quamuis ſub il-
lis verbis ſat prægnantibus pactum conceptũ
ſit, obſeruat communis, vt per *Tiraquel.Zeual.*
Gom Barb.Couar.Valaſc.vbi proximè.

Pro qua ſententia expenditur, quod dictio
ſemper, quandocunque, & ſimilia non impediũt
præſcriptionem triginta annorum, & aliquando
neque breuiorem, patet exemplum in *cap.1. de*
92 *reſtit.in integrum iuncto cap. 1. illo titulo in*
ſexto, & in lege in rebus, §. vltim. C. de iure
dotium.

Accedit ſecundo: quia vt ſupra diximus, ex
huiuſmodi pacto, ſi verbis obliquis celebretur.
actio perſonalis reſultat, qua primus emptor
cogitur reuendere, *d.l.2. C. pactis inter empto-*
rem,

rem, fatentur *Couar. Valaſ. & Zenall. dictis locis*, ſanè actiones perſonales ſpatio triginta annorum de iure communi regulariter præſcribuntur, *d. l. ſicut, cum ſequent.*

Faciunt quæ ex *Angelo refert. Zenall. loco citato num. 12.* vbi quod non obſtante dictione *quandocunque* præſcriptio triginta annorum procedit: quia in tali pacto, ſeu promiſſione ſubintelligitur tacita conditio, ſi retrouenditio fuerit petita intra triginta annos. Ex quibus, & alijs fundamentis quæ pro hac parte expendunt *Tiraquel. Couar. Gom.* & alij de quibus ſupra, illam ſequuntur plures, quos refert *Zenall. d. num. 12. Barb. num. 140* communem fatetur *Couar. d. cap. 9. num 10.* dum tamen interueniat bona fides in præſcribente: vnde in noſtra ſpecie in fauorem creditorum reſoluendum videtur.

Contrarium tamen tuentur *Fabianus, & alij*, de quibus per *Tiraquell. ſupra à num. 85. cum ſequent. Gom. & Valaſc. dictis locis, Dom. Præſes Valenzuela Velaſquez conſ. 187. numer. 118.* plures quos refert, & ſequitur *Zenall. ſupra ex num. 15.* vbi *num. 28.* pro hac ſententia citat *Azeued. in l. 4. titul. 15. lib. 4. recop. num. 5.*

Pro quibus, omiſſis pluribus, quæ ipſi adducunt; tria inta contra creditores expendere li-
93 cebit: primo, *d. l. 3.* in alternatiua, qua vtitur, (illic) *quandocunque, vel intra certa tempora.* ſi conſideres, *certa tempora*, quæ eſt poſterior pars alternatiuæ, verificari, & comprehendere tempus illud certum redimendi, quod partes in conuentione expreſſerunt: & inſuper illud aliud quod à lege certum, & præfinitum eſt, puta decem, viginti, triginta, vel quadraginta annorum, *d. l. iuribus, §. vlt.* Igitur vt dictio *quandocunque*, quæ eſt altera pars alternatiuæ, aliquid operetur, oportet vt comprehendat longius tempus, vt ita ius illud redimendi triginta annorum ſpatio non finiatur; aliter ſuperfluè partes dictionem illam adiecíſſent contra regulam *l. 3. in princ.* (illic) *fruſtra adijcitur, ff. de iure iurando.*

Secundo expendo *text. in l. quod ſi nolit 31. §. ſi quis ita.* (illic) *ſi vero conuenerit vt in perpetuum.*) *ff. adiletio edict.* dummodo aduerſatiuè intelligatur ad caſus immediate præcedentes, eamque ſpeciem comprehendat, in qua abſque conuentionalis, & legalis temporis præfinitione conuentum eſt inter partes, vt in perpetuum redhibitio fiat.

Vltimo contra communem, & ſic creditores, adducto *text. in l. in bello, §. ſi quis ſeruum ff. de captiuis.* vbi is qui ſcienter emerat ſeruum alienum apud hoſtes exiſtentem, tenetur oblato pretio, vero domino ſeruum reſtituere, non obſtante cuiuſcunque temporis præſcriptione. Ex quibus hæc pars, quæ æquior eſt, & non minus communis quàm prima, in iudican-
94 do, & conſulendo eſt amplectenda. Ex quo deſcendit, quòd licet venditor in ſpecie, de qua ſupra, ad concurſum creditorum pro redimenda re nullatenus admitti debeat, non ſic erit dicendum in hoc vltimo caſu, quando in eo pacto verba illa prægnantia adiecta ſunt; tunc enim perpetuo redimere poterit.

Præterea adnotabis, quòd hoc ius redimendi cum pacto de retro, ne dum competit ei qui hoc pactum appoſuit, ſed etiam illi, cui ipſe conſtituens ius illud ceſſerit. Quod ex eo pri-
95 mò probatur: nam regulariter omnis actio cedi poteſt: vt in toto titulo *de hæreditate, vel actione vendita*, & in ceſſionarium tranſit vtilis actio, *Gom. 2. tom. var. cap. 2. num. 6. Caſtrus deciſ. 38. num. 2. Barb. in l. maritum ff. ſolut. matrim. num. 95.* Deinde, quia id quod quis per ſeipſum facere poteſt, poterit & per alium, *cap. poteſt, de regulis iuris in ſexto, l. cum quis, ff. eodem tit.* & licet contrarium tenuerit *Angel. in l. ad officium. ff. communi diuidundo.* quem citat *Gregor. Lopez in l. 42. tit. 5. part. 5. verbo, el vendedor.* vbi tandem cogitandum relinquit: primæ tamen ſententia frequentiſſimo Doctorum calculo recepta eſt: pro qua ex facto reſpondit *Paulus Caſtrenſis lib. 1. conſ. 1. Cagnolus in d. l. 2. Tiraquell. de retractu lign. §. 26. gloſſa 3. num 1. & poſt Alex. Iaſ. Rub. Dec. & alios* quos refert *Mantic. ſupra lib. 4. titul. 32. num. 13.*

Vtrum autem pactum de retrouendendo à
96 minore celebratum abſque decreto, ſit ſeruandum? vide *Pinel. in l. 1 C. bonis mater. 3. part num. 35. Valaſc. de iure emphyt. quæſt. 25. nu. 4.* vbi affirmatiuè reſoluit, ſequitur *Barboſa in l. ſi conſtante, ff. ſolut. matrim. num. 124.* Circa quæ vide quæ dixi infra *regul. 2. ampliat. 4 n. 9.*
97 vbi latè declaratur *l. 1. §. ſi, ff. de rebus eorum.* Denique adnotabis, quod creditores, quemadmodum & emptor, aliàs communis debitor, hanc exceptionem præſcriptionis legitimè opponere poſſunt: nec obſtat quod ius tertij non licet allegari. *l. loci corpus, ff. ſi ſeruitus vendicetur.* Satisfit enim ex his quæ habes ſupra in præfatione huius regulæ ex *num. 94.*

S V M.

SVMMARIA.

1 *Regula prima habet locum aduerſus creditores, quibus hypotheca fuit conſtituta ſuper re fideicommiſſo ſubiecta.*

2 *Hæc reſolutio intelligenda videtur in fideicommiſſo particulari, ſecus in vniuerſali.*

3 *Pro fideicommiſſo particulari olim actio perſonalis competebat.*

4 *De iure antiquo digeſtorum hypotheca incognita erat.*

5 *L. peto, §. prædium de legat. 2. dictam reſolutionem oppugnat.*

6 *D. l. peto, §. prædium, ff. de legat. 2. declaratur.*

7 *Plures Doctores pro hac ſententia adducuntur.*

8 *Durante vita hæredis alienantis res fideicommiſſo expreſſe ſubiectas, fideicommiſſarius eas vendicare poterat.*

9 *Quoties teſtatores aliquid familiæ ſuæ relinquebant ſemper prohibitionẽ addere ſolebant, ne relictum alienaretur.*

10 *Res expreſsè alienari prohibita, ex cauſa neceſſaria vendi, & alienari poteſt.*

11 *Hodie pro fideicommiſſo particulari reiuendicatio actio ex teſtamento, & hypothecaria competit.*

12 *De iure antiquo digeſtorum hæres grauatus de reſtituenda hæreditate poterat antequam res hæreditarias reſtitueret, illas alienare.*

13 *Text. in l. ſi hæres 70. §. 1. ff. ad Trebell, pro hac ſententia ponderatur.*

14 *Ratio decidendi ad prædictam legem oſtenditur.*

15 *Lex quidam, §. vltim. ff. legat. 2. explicatur.*

16 *Licet hæc digeſtorum tempore procederent, poſtea Iuſtinianus quo ad res contentas in fideicommiſſo vniuerſali ſtatuit vt ſi ipſæ ab hærede alienarentur, reiuendicatio competeret.*

17 *Vtilitas huius conſtitutionis in quo conſiſtat demonſtratur.*

18 *Nec olim, nec etiam hodie ante reſtitutam hæreditatem re, vel verbo reiuendicatio fideicommiſſario vniuerſali competit.*

19 *Ratio huius reſolutionis oſtenditur.*

20 *Eo ipſo quod hæres alienat, ſtatim in fideicommiſſarium dominium transfertur.*

21 *Hæres rem ſub conditione relictam, pendente conditione, poteſt hodie ſicut olim alienare, ſed impleta conditione reuocatur alienatio.*

22 *Differentia inter ius nouum, & antiquum demonſtratur*

23 *Si vltra prohibitionem tacitam à lege inductã expreſſa adſit prohibitio de non alienando, antequam conditionis dies cedat res alienata poterit reuocari.*

24 *Quæſtio ſupra tacta ad concurſum creditorum applicata reſoluitur.*

25 *Si aliqua res in bonis communis debitoris titulo vniuerſali fideicommiſſi relicta, hypotheca affecta reperiatur, reiuendicatio fideicommiſſario competit: ſecus ſi apud eundem hæredem, vel ipſius ſucceſſorem vniuerſalem ante reſtitutam hæreditatem inuenta ſit, quia tunc hypothecaria duntaxat à iure conceditur.*

26 *Opinio Baldi, & aliorum opinantium pro fideicommiſſo vniuerſale hypothecariam dũtaxat competere, declaratur.*

27 *Hypotheca quam Doctores concedunt fideicõmiſſario vniuerſali ad materiam creditorum applicata, parui, aut nullius momenti eſt æſtimanda.*

28 *Quæ vtilitas reſultet ex hypotheca fideicommiſſario vniuerſali oſtenditur.*

29 *Excitatur quæſtio an & quando creditores pretium à fideicommiſſario, ſeu hæredem è concurſu vendicare volente repetere poſſint.*

30 *Qui emit ſcienter contra prohibitionem legis pretium amittit.*

31 *L. 3. C. de his quæ vi, explicatur.*

32 *Proxima reſolutio procedit etiamſi emptor, aut is, in quem res translata fuit, per ſtipulationem de reſtitutione pretij ſibi caueat.*

33 *Opponitur de text. in l. fin. §. emptor. C. communia de legatis, & in l. ſi fundum, C. de euictionibus.*

34 *Is qui ſcienter emit rem alienam, pretium amittit quantumcunque reſtitutio pretij caueatur.*

35 *Reſponſum aſſignatur ad text. in d. l. ſi fundum, & in d. l. fin. § emptor.*

36 *Qui emit rem ſubiectam reſtitutioni, aut alienam ignoranter, pretium non amittit.*

37 *Si pretium proponatur conuerſum in vtilitatem hæredis, aut aliàs ſaluum eſſe, illud repetere non poterit.*

38 *Pretium ſcelere quæſitum fiſco applicatur.*

39 *Quando pretium proponitur conuerſum in vtilitatem hæredis, aut aliàs ſaluum eſſe, creditores pretium poſſunt repetere etiamſi fiſco applicetur, dum tamen ipſe fiſcus non petat, aliàs ſecus.*

40 *Si prohibitio non tendit in fauorem publicum in primo, & principaliter, ſed tantum in priuatum, pretium fiſco non applicatur, ac ſubinde creditores illud repetere poſſunt ab hærede ſi in eius vtilitatem fuerit conuerſum, aut aliàs ſaluum ſit.*

41 *Si res fideicommiſſo ſubiecta ab hærede ignorante fuerit alienata, cauſa creditorum potior erit.*

42 *Text. in l. vlt. §. vlt. ff. de legat. 2. non eſt abrogata ex l. vltim. §. ſed quia, C. communia de legatis.*

43 *Hæres ſciens ſeruum cui libertas ſub cõditione fuerit relicta, recte manumittit, ſed ſi ignoraret nedum manumittere, ſed etiam indiſtinctè alienare poterit.*

44 *Su-*

44 *Superior reſolutio procedit nedum in fideicommiſſo vniuerſali, ſed etiam in particulari.*

45 *Hac reſolutio arguitur.*

46 *Pugnantes ſententia concordantur.*

47 *Superior limitatio procedit quando res tacitè alienare prohibetur, ſecus ſi expreſsè.*

48 *Et quando hæres qui alienauit ſoluendo eſt, ſecus ſi ipſe ſoluendo non ſit.*

49 *Contraria ſententia pungitur.*

50 *Si res fideicommiſſo ſubiecta alienatur ex cauſa dotis, aut donationis propter nuptias, cauſa creditorum præualebit aduerſus fideicommiſſarium.*

51 *Ratio prædictæ reſolutionis aſſignatur.*

52 *Qualis olim fuerit donatio propter nuptias oſtenditur.*

53 *Donatio propter nuptias iam ab vſu receſſit, et in locum illius ſucceſſerunt arrhæ, quibus tota Hiſpania vtitur.*

54 *Qua ratione inducta fuerit deciſio authenticæ res quæ, C. communia de legatis, in dubium reuocatur.*

55 *Contraria ſententia pungitur, ſcilicet ex vero-ſimili mente teſtatoris inductam fuiſſe.*

56 *Conſtitutio dicta authentica procedit, & extenditur etiam quando adeſt expreſſa prohibitio de non alienando.*

57 *Et etiam in cauſa maioratus, ſecundum vnam opinionem.*

58 *De fideicommiſſo ad maioratum, validum eſt argumentum.*

59 *Contraria ſententia ſcilicet quod dicta authent. non procedat in maioratu, verior eſt, & tenenda, quia totius Hiſpaniæ vſu eſt approbata.*

60 *Hæc ſententia fundamentis, & rationibus confirmatur.*

61 *Quoties in aliquo caſu concurrunt duo priuilegia æqualis potentiæ illud præferendum eſt quod agit de damno vitando.*

62 *Conſtitutio authenticæ res quæ nedum procedit in re quæ fuit alienata pro dote conſtituenda, ſed etiam pro ſolutione dotis.*

63 *Si res alienetur ad contrahendum matrimonium ſpirituale, cauſa creditorum melior erit.*

64 *Idem erit in re alienata à deſcendentibus teſtatoris.*

65 *Nedum bona ſubiecta fideicommiſſo vniuerſali pro dote alienari permittitur, ſed etiam pro fideicommiſſo particulari.*

66 *Conſtitutio de qua in dicta authent. res quæ non eſt exorbitans, ſed limitatoria iuris antiqui.*

67 *Authentica illa limitatur quando teſtator expreſsè prohibet vt bona fideicommiſſo grauata non alienentur.*

68 *Limitatur etiam in arrhis, quibus tota Hiſpania vtitur.*

69 *Arrhæ quibus Hiſpania vtitur, nimis differũt à donatione propter nuptias.*

70 *L. 1. tit. 11. part. 4. explicatur.*

71 *Conſtitutio de qua in dicta authentic. limitatur in augmento dotis.*

72 *Nec procedit in extraneis, ſed tantum in deſcendentibus teſtatoris.*

73 *In omnibus caſibus in quibus fideicommiſſo grauatus in terminis d. authent. res quæ, bona fideicommiſſo alienare poteſt, cauſa creditorum præualere debet in bonis quæ hoc titulo diſtracta proponuntur.*

74 *Excitatur quæſtio, vtrum conceſſa facultate ad vendendum bona maioratus conceſſa, etiã intelligatur ad hypothecandum.*

75 *Pars affirmatiua oſtenditur.*

76 *Pater ſicut poteſt vendere filium, ſic & obligare.*

77 *L. Statuliber. §. vlt. ff. de ſtatulib. pro eadem ſententia inducitur.*

78 *Nomen venditionis regulariter à permutatione differt.*

79 *Text. in l. ſicut. §. ſed ſi permiſerit, eandem ſententiam probat.*

80 *Res ſemel facta alienabilis, perpetuo alienabilis erit.*

81 *Illud pro expreſſo habetur, de quo ſi princeps interrogatus fuiſſet, veroſimiliter reſpondiſſet.*

82 *Forma non ſeruata, actus nullus eſt.*

83 *Fines mandati diligenter obſeruandi ſunt.*

84 *L. ſi pupillorum, §. ſi prætor, ff. de rebus eorũ pro negatiua adducitur.*

85 *Bona maioratus alienari non poſſunt, ſiue tacita, ſiue expreſſa adſit prohibitio.*

86 *In diſpenſatione à principe facta locus aperitur regulæ, non debet de regulis iuris.*

87 *Matthei de Afflictis doctrina pro parte negatiua adducitur.*

88 *Feudum abſque domini directi conſenſu ſicut non poteſt obligari, ſic neque hypothecari licet.*

89 *Diſpenſatio ad vendenda bona maioratus veram continet diſpenſationem.*

90 *Pars affirmatiua admittitur, & contrarijs reſpondetur.*

91 *Pungitur ſolutio Molinæ de primogenijs ad text. d. §. ſi pupillorum.*

92 *Molinæ ſolutio difficultatem non tollit.*

93 *Aſſignatur ſecundus intellectus ad d. §. ſi pupillorum.*

94 *Alberici intellectus pungitur.*

95 *Qui tamen reijcitur cum Molina:*

96 *Minor, & Eccleſia vendentes, de euictione tenentur ſi per adminiſtratores vendatur res ipſi vero nequaquam tenentur.*

97 *Aſſignatur verus intellectus ad text. in d. §. ſi prætor.*

98 *Ad tertium argumentum ſatisfit.*

99 *Doctr. Afflict. abſolutè negatur.*

100 *Iterum eidem reſponſum aſſignatur.*

101 *Ad text. in cap. ſuſceptum, de reſcriptis ſatisfit.*

102 *Epiſcopus diſpenſatus ad teſtandum poteſt codicillos facere, & donationem cauſa mortis.*

103 *Si ſucceſſor maioratus, & fideicommiſſi rem prædicta facultate hypothecatam, quæ in bonis communis debitoris inuenitur, ſibi re-*

ſtituendam fore contendat, creditorum cauſa potior erit.

104 *Reſolutio principalis limitatur, ſi res reſtitutioni ſubiecta legitimo tempore fuerit præſcripta.*

105 *Hæc limitatio arguitur.*

106 *Si legis, & hominis alienandi prohibitio inſimul fuerit iniuncta, acquirens in mala fide conſtitutus cenſetur.*

107 *Prohibitio hominis, & inſimul legis, titulum inficit.*

108 *In præſcriptione rerum maioratus, aut fideicommiſſi, titulus eſt neceſſarius.*

109 *Si titulus deficit, præſumitur præſcribens poſſidere cum mala fide.*

110 *Emens contra prohibitionem legis ſic in mala fide cõſtituitur, ut nullo tempore præſcribere poſſit.*

111 *Si titulus eſt manifeſtè vitioſus, præſcriptio immemorialis eliditur.*

112 *Sub prohibitione alienationis ſimpliciter factâ, vſucapio interdicta cenſetur.*

113 *Vſucapio comprehenſa ſub prohibitione de non alienando, non ſolùm comprehendit ordinariam præſcriptionem, ſed etiam longiſſimam.*

114 *Teſtator directè præſcriptionem impedire non poteſt, indirectè tamen rectè interdicere illam valebit.*

115 *Lex directè poteſt impedire præſcriptionem, & vſucapionem.*

116 *Omnes præſcriptiones iure ciuili inuentæ fuerunt.*

117 *Error iuris non eſt ſufficiens ad impediendam præſcriptionem, ſi aliàs detur reſiſtentia legis.*

118 *Si error iuris actui reſiſtentis non eſt, ſufficiens, ut acquirens contra prohibitionem legis à mala fide liberetur; multo minus qui ſimpliciter contra eandem prohibitionem rem alienare interdictam comparauit.*

119 *Lex fin. §. ſin autem. C. communia de legatis declaratur.*

120 *Eadem mala fides, quæ reperitur in præſcriptione longi temporis, eadem etiam in præſcriptione longiſſimi temporis conſideratur.*

121 *Excitatur quæſtio à Doctoribus frequentiſſimè agitata, an & quando præſcriptio quadraginta annorum cum titulo, ſucceſſoribus maioratus, aut fideicommiſſi noceat.*

122 *Ad præſcribendum res maioratus, aut fideicommiſſi in præiudicium ſucceſſorum, quadragenaria cum titulo non ſufficit.*

123 *In præſcriptione inductiua maioratus quadragenaria præſcriptio cum titulo ſufficiens erit: ſecus, ſi agatur de præſcriptione excluſiua maioratus, quia tunc immemorabilis neceſſaria erit.*

124 *Intelligitur proxima reſolutio, niſi tractetur de præſcribenda re maioratus aduerſus ipſiuſmet inſtitutorem.*

125 *Intelligitur, etiam ſi res à poſſeſſore fuit habita, non ſic ſi à tertio.*

126 *Hæc declaratio arguitur.*

127 *Reſolutio principalis limitatur in fauorem creditorum, ſi præſcriptio immemorialis interueniat.*

128 *Præſcriptio immemorialis habet vim iuſti tituli, & conſtituti.*

129 *Prior ſententia intelligitur, niſi producatur inſtrumentum vitioſum.*

130 *Declaratur etiam, niſi conſtet de mala fide.*

Fideicommiſſario vniuerſali, aut particulari, rem reſtitutioni ſubiectam, ex poſtfacto pignoratam, an & quando è concurſu creditorum vendicare licitum ſit? Quid circa reiuendicationem, ſeu actionem illi competentem de iure antiquo digeſtorum fuerit inductum: quid hodie ſit admittendum. In quibus caſibus res fideicommiſſo grauata propter dotem, & donationem propter nuptias, alienari valeat: ad intellectum authenticæ, res quæ, C. communia de legat. pluribus ampliationibus, limitationibus, & intelligentijs exornatæ. Quando pretium rei alienatæ creditoribus repetere fas ſit. Vtrum etiam conceſſa facultate ad alienandum res fideicommiſſi, aut maioratus, intelligatur etiam facultas conceſſa ad hypothecandum, ita vt hypotheca ſuper ipſa re conſtituta, aduerſus fideicommiſſarium in concurſu præualere debeat. & denique, Quo tempore titulo præſcriptionis creditores contra maioratus, aut fideicommiſſi ſucceſſorem, hypothecam ſuam defendere, & tueri poterunt; fuſè, & luculenter præſens ampliatio continet.

AMPLIATIO TERTIA.

1 AMPLIATVR tertio regula, de qua ſupra in præfat. habere locum aduerſus creditores, qui hypothecam habent conſtitutam ſuper bonis fideicõmiſſo puro, aut conditionali ſubiectis, quæ forte hæres ante reſtitutum fideicommiſſum in tertium alienauit: qui adueniente die, aut conditio-

ditione fideicommiſſi, & hypothecæ reſoluun-
tur, iuxta text. in *l. grege in princ. ff. de pigno-
ribus* : (illic) *Statuliber quoque dari hypothe-
ca poterit*, *licet conditione exiſtente euaneſcit
pignus*.) *& in l. ſi is cui, §. hæres. ff. quemad-
modum ſeruitus amit. & in l. Statius Florus,
§. Cornelio Felici, ff. de iure fiſci*; docent *Fe-
licianus de cenſibus lib. 2. cap. 4. nu. 14. Boerius
deciſ. 181.* vbi *ex Paulo Caſtrenſi* inquit, quod
ſi hæres grauatus in vita concedat alicui ſerui-
tutem, vel hypothecam, adueniente die fidei-
commiſſi, reſoluitur ius ſeruitutis, vel pigno-
ris: & probatur ex doctrina *Baldi in l. fin. in
fine, C. comm. de legatis*, vbi quod ſi vaſſallus
res aliquas alienauit, finito feudo, reuocatur
alienatio, & reiuendicatio fideicommiſſario
competit, iuxta text. in *l. 1. & fin. §. ſed quia,
C. commu. de legat. Bart. in l. Marcellus, §. res
2 quæ, ff. ad Trebellianum, Caſtillo in l. 37. Tau.
num. 12.* Quod tamen intelligendum erit in fi-
deicommiſſo particulari, non conditionali: in
fideicommiſſo vero particulari conditionali,
ſeu aliàs vniuerſali, contrarium dicendum vi-
detur, quia in fideicommiſſarium vniuerſalem
ante reſtitutam hæreditatem re, vel verbo, iura
hæreditaria non tranſeunt abſque reſtitutione
hæredis. *l. reſtituta, §. facta, ff. ad Trebell.* ob-
ſeruant *Surdus deciſ. 76. nu. 7. Michael Craſſus
receptarum, §. legatum, quæſt. 75. num. 1 Greg.
Lopez in l. fin. in fine tit. 5. part. 6.* atque ita ſo-
la actio perſonalis fideicommiſſario compete-
re videtur, nò verò reiuendicatio. *l. ſi hæres 70.
§. 1. ff. ad Trebell. l. quidam 25. §. vlt. ff. legat. 2.*
& colligitur ex *d. l. 1. & in l. 3. §. res quæ, ff. ad
Trebell.* & conſequenter actio perſonalis hypo-
thecæ creditorum in concurſu cedere debet,
iuxta regulam text. in *l. eos C. qui potiores*, cum
traditis per *Cuman. in l. in diem, ff. de aqua
pluuia. Fulgoſ. in l. ſi res, ff. quibus modis pi-
gnus, vel hypotheca*, quos refert, non tamen
ſequitur *Pinel. 2. par. l. 2. C. reſcind. 3. part. n. 11.
cum ſequent.*

3 Quare pro reſolutione prædictorum iurium,
quæ tantum fideicommiſſario actionem perſo-
nalem concedunt, & vera cognitione noſtræ
ampliationis, nonnulla primo prælibare opor-
tet circa actionem, quæ olim fideicommiſſa-
rijs aduerſus bona hæredis concedebatur, quid
de iure nouiori fuerit introductum: an & quã-
do huiuſmodi rebus alienatis fideicommiſſario
competat reiuendicatio? & primo de fidei-
commiſſario particulari, poſtea vero de fidei-
commiſſario generali ſigillatim à nobis agen-
dum erit.

Et quoad primum, notandum eſt, quod de
iure veteri digeſtorum pro fideicommiſſis ſola
actio perſonalis ex teſtamẽto competebat, quia
ſicut de iure digeſtorum, actio realis, ſeu hy-
potheca incognita erat. *d. l. 1. Martha de ſucceſ-
ſione legali, 4. par. q. 18. art. 12. ex nu. 105. Tho-
4 ro in compendio priuilegiorum pia cauſa, pri-
uilegio 267. verſ. quibus. Noguerol. allegat. 1.
num. 74.* ſic etiam eodem iure dominium ipſo
iure in fideicommiſſarium non transferebatur,
niſi traditio hæredis præceſſiſſet iuxta regulam
text. in *§. per traditionem inſtitut. de rerum
diuiſione, l. traditionibus, C. de pactis.*

Ex quo factum erat, quod cùm in hunc rei
particularis fideicommiſſarium, dominium
abſque traditione non tranſiret, alienatio illius
rei, tanquam ritè, & rectè facta ſuſtinebatur,
quia ſcilicet hæres adhuc retinebat dominium
rei, quæ per fideicommiſſum relicta erat: quin-
imo neque talis alienatio reuocabatur, ſed ſo-
la actione ex teſtamento agendum erat con-
tra hæredem pro re alienata: vt probat text.
in *d. l. ſi hæres, §. 1. & in l. quidam ita, §. vlt. ff.
5 legat. 2.* Nec prædictis inconuenit text in *l. pe-
to, §. prædium, ff. legat. 2.* quo loco Iureconſul-
tus apertè ſupponit rem ſubiectam fideicom-
miſſo, ſeu reſtitutioni, non poſſe alienari in
perpetuum, ſed dumtaxat quoad vitam grana-
ti, (illic) *Tamdiu emptor ſuſtinere debet, quã-
diu debitor haberet bonis nõ venditis poſt mor-
tem eius, non habiturus quod extraneus hæres
præſtare cogeretur.* Et tamen in terminis illius
text. agitur de fideicommiſſo particulari (hoc
eſt) de prædio, quod fuit relictum familiæ te-
ſtatoris poſt mortem hæredis; ergo etiam
ea quæ per fideicommiſſum particulare relin-
quebantur, alienari non poterant: *tempore
veteri ff.*

6 At text. ille prædictam reſolutionem non op-
pugnat, quia deciſio illius procedit quando
adeſt expreſſa prohibitio de non alienando:
quo caſu alienatio non valet. *l. filius familias,
§. Diui. el 2. ff. de legat. 1. l. 44. tit. 6. par. 5. Dom.
Valenzuela Velaſquez conſ. 109. numer. 38. &
conſ. 116. num. 3. Burgos de Pace conſ. 44. nu. 3.*
neque transfertur dominium in accipientem;
7 *Molina lib. 1. de primogenijs cap. 12. numer. 36.
Vincent. Fuſar. de fideicom. ſubſtit. quæſt. 673.
num. 5 Valenzuela ſupra conſ. 116. nu. 4. Cald.
Per. de renouat. emphyteut. quæſt. 16 num. 39.*
Idcirco poſt mortem hæredis fideicommiſſarius
rem alienatam à quocunque poſſeſſore vendi-
care poterit, quinimo etiam durante vita hære-
dis: ex traditis per *D. Caſtill. controuerſ. lib. 5.
8 cap. 65 num. 3. Fuſarius proxime, quæſt. 554.
num. 1. additio ad Molin. d. lib. 1. cap. 16. n. 32.*

Nec obſtitit quod Iureconſultus in *d. §. præ-
dium*, non facit mentionem expreſſæ prohibi-
tionis de non alienando, ſed quod familiæ dun-
taxat fuerat prædium relictum poſt mortem
hæredis. Quia accipi, & interpretari debet,
quòd ſcilicet expreſſa prohibitio de non alie-
nando adiecta fuit; vt colligitur ex alijs legi-
9 bus de ſimili fideicommiſſo loquentibus: quo-
tieſcunque enim per teſtatores aliquid familiæ
ſuæ relinquebatur, prohibitionem addere ſo-
lebant, ne alienaretur, ſed vt in familia relin-
queretur *d. l. peto, §. fratre in princ. l. cum pater
77. §. libertis, l. qui ſolidum 80. § penul. ff. de
legat. 2.* quæ clauſula hodie etiam frequentatur,
ſicque Doctores communiter intelligunt text.
in *d. §. prædium*, deducentes ex eo, quod res
10 expreſsè prohibita alienari per teſtatorem, po-
teſt vendi, ſeu alienari ex cauſa neceſſaria, vi-
delicet propter debita ipſius grauati: *gloſ. &
ibi Bart. in d. §. prædium, Fuſar. q. 737. nu. 1.*

Cald.d.num.39.Garzia de expenſis,.cap.16 n.7.
Mierez de maioratibus 4.part.q.1.limit.5.Dom.
Valenzuela conſ.60 num.80. Dom.Caſtill.con-
trouerſ.tom.6.cap.131.num.23. Dom Vela diſ-
ſert.5.num.49. Dom.Ioannes Baptiſta de Lar-
rea decisſ.10.num.3, Ita tamen, vt hæc alienatio,
natio, ſeu venditio non ſit perpetua, ſed dum-
taxat duratura in vita ipſius prohibiti: *ita*
Paulus & alij in d.§. prædium, idem Paulus
in d.§ Diui, num.11. vbi Ferdinan dus Loaſes
ex nu.83. Tiraq.de retract.lib.1.in fin. Fuſar.
ſupra, q.527.num.5.
11 Cæterum hodierno iure ſicuti pro legatis,
ſic & pro fideicommiſſis particularibus indi-
ſtinctè competit rei vendicatio, *d. l.1. C. com-*
munia de legatis, exornant *Fuſar.ſup. q.611.*
num.10.Peregr.de fideicommiſ.art.45.num.33,
Craſſus in §.fideicommiſſum, q.46.nu.5. quin-
imo etiam actio ex teſtamento, & hypotheca-
ria, *d.l.1.Peregr. num.31. Craſſus num.3. locis*
modo citatis Dom. Præſes Valenzuela Velaſ-
quez conſ.187.nu 58. Barb.in l.ſi mora, n.103.
ff ſolut.matr. Valaſc.conſult.194 num.1. Fu-
ſar.d.loco, num.2, vbi *num ſequen.* quod com-
petit Publiciana, & Saluianum: nam & ipſo
iure dominium in fideicommiſſarium transfer-
tur; & ideo alienatio facta ab hærede quaſi de
re aliena, non valet, & fideicommiſſarius po-
terit vendicare rem particularem à quocunque
poſſeſſore, quemadmodum potuiſſet ſi titulo le-
gati relicta proponeretur, *Menoch. in tract de*
adipiſcen.poſſeſſ. remed.1.nu.6.Peregr.d.art.15.
Fuſar.q.558. d.loco. vbi quod fideicommiſſa-
rius pro rebus alienatis agere poterit, tàm cõ-
tra tertios poſſeſſores, quàm etiam contra hæ-
redem qui alienauit, *auth.contra eum rogatus,*
C.ad Trebell notat Noguerol.d.alleg.1.nu.82.&
eſt doctr. Bald.in d.l.1. Bart. in l.1. ff. legat.1.
Iaſ. Bologn.& alij de quibus infra *num.18.* Et
hæc de fideicommiſſo particulari de iure anti-
quo, & nouiori ſint ſatis.
12 Quod vero attinet ad fideicommiſſarium
vniuerſalem, ſciendum eſt, quod tempore Di-
geſtorum, hæres vniuerſalis purè grauatus de
reſtituenda hæreditate, poterat antequam re-
ſtitueret fideicommiſſario vniuerſali res hære-
ditarias, illas alienare; & talis alienatio mero
iure valida erat, neque per fideicommiſſarium
poterat reuocari, ſed hæredi imputabatur res
alienata in quartam Trebellianicam, quaſi cõ-
penſatione debiti, & crediti adinuicem facta,
vt probat text, in *d. l.3. res quæ, ff. ad Trebell.*
vbi Iureconſultus generaliter, & abſolutè do-
cuit, res hæreditarias computandas eſſe hære-
di in quartam Trebellianicam: & probatur ex
13 text. in *l.ſi hæres 70. §.1.ff.eodem tit.* quo lo-
co Pomponius ait, quod ſi hæres grauatus de
reſtituenda hæreditate, antequam reſtituat,
ſeruum hæreditarium alienauerit, manumiſerit,
vulnerauerit, vel occiderit, nulla ciuilis actio
contra hæredem competit, ſed actione ex te-
ſtamento, & ſic perſonali, erit hoc quod pe-
rierit perſequendum. Ratio illius conſtitutio-
14 nis in eo poſita erat, quia hæres antequam
hæreditatem reſtitueret, dominus erat omnium
rerum eiuſdem hæreditatis, iuxta regulam tex.
in *l.cum hæres, ff.de acquirend. hæred.* Idcirco
propter dominium, quo fungebatur, eidem li-
citum erat ſeruos alienare, ſicque aduerſus hæ-
15 redem ſola actione perſonali ad petẽdum pre-
tium ſerui concedebatur, vt probat text. in *l.*
quidam 25.§.ult.ff.legat.2.
Quæ quidem omnia, vt ſupra diximus, Di-
geſtorum tempore procedebant: poſtea vero
Iuſtinianus, quoad res contentas in fideicom-
miſſo vniuerſali de nouo induxit, ne poſſent
16 alienari, vt habetur in *l.ult.§.ſed quia noſtra,*
C.communia de legatis (ibi) *ſubſtitutioni ſup-*
poſita) id eſt, ſubſtitutioni fideicommiſſariæ.
Fuit autem vtiliſſimum hoc conſtituere: quia,
vt modo vidiſti, iure veteri contrarium indu-
ctum erat, neque enim fideicommiſſario rei-
uendicatio competebat pro rebus alienatis ab
17 hærede, neque competere poterat antequam
hæres, re, vel verbo hæreditatem reſtitueret;
neque pro fideicommiſſis vniuerſalibus fuit in-
troducta ab Imperatore in *l.1.C.comm.de lega-*
tis, quia (vt ſupra diximus) iure Digeſto-
18 rum; neque hodie iura hæreditaria tranſeunt
in fideicommiſſarium ſine reſtitutione, hære-
dis, re, vel verbo, *l.reſtituta, l.facta.ff.ad Tre-*
bel.Barboſa in l.ſi mora, ff ſolut.matrim.n.102.
Surd.deciſ.76.num.7.Couar. in cap.Rainut. de
teſtament.§.10.num.4. Michael Graſſ. vbi ſu-
pra, verbo legatum, q.75.numer.1. Gom.tom.1.
var.cap.5.num.7.Gregor. Lopez in l. fin. in fin.
tit.5.part.6. vbi de hoc iure regio procedere af-
19 *firmat.* Aliàs enim fideicommiſſarius inuitus
oneribus hæreditarijs maneret obligatus, con-
tra deciſionem text. in *l.cogi, §.idem Martia-*
nus, ff. ad Trebell.& in l.qui in aliena in princ.
ff.de acquirenda hæred.Surd.deciſ.25.numer.1.
quod ſine dubio contingeret, ſi iura hæredita-
ria ipſo iure in fideicommiſſarium vniuerſalem
non petentem tranſirent.
Dum ergo Iuſtinianus induxit, quod non
valeat alienatio facta ab hærede, rerum quæ in
fideicommiſſo vniuerſali continẽtur, fuit opti-
ma, & vtilis conſtitutio: quia per eam in caſu
alienationis, fideicommiſſario, etiam ante re-
ſtitutam hæreditatem prouiſum fuit, vt ſcilicet
per actionem reiuendicationis res alienatas
vendicaret: *gloſſa magna in d.l.fin.§ ſin autem,*
in fine, & in d.l.3. §. res quæ, communiter re-
cepta *ex Alexand. ibi num.8.Iaſ.num.14. Me-*
noch.conſ.44 lib.1.num.15. Reinoſus obſeruat.
10. num.6. vbi quod lex in odium alienantis
ſupplet illam reſtitutionem, *Fuſarius ſupra*
20 *q.603.num.9.Surdus d.deciſ.25.num.20.* Nam
eo ipſo quod hæres ad actum alienationis per-
uenit, ſtatim in fideicommiſſarium dominium
fuit translatum, & per conſequens reiuendica-
tio conceſſa: vt obſeruans Doctores modo ci-
tati: non ſic dices ſi res ab hærede non fuerint
alienatæ, quia hodie, ſicut olim, reſtitutio erit
neceſſaria vt competat reiuendicatio: quæ
iuxta deciſionem *text. in d.l.ult. §. ſed quia,*
dumtaxat fuit conceſſa quando res fuerint alie-
natæ, aut aliàs hypothecatæ: atque ita ſi res
apud ipſum hæredem, ſeu ipſiuſmet hæredem,
adhuc

adhuc permaneat, reiuendicatio non competet, ſed reſtitutio erit neceſſaria; iuxta regulã text. de qua in *d. l. facta, & in l. reſtituta, & notant Surdus, Graſſus, Gregor. Couar. & alij*, de quibus ſupra *num.* 18.

Hæc autem, quæ paulo ante reſoluimus, in rebus quæ purè reſtitutioni ſubiectæ erãt, procedebant; vt probatur in *d. §. ſed quia noſtra.*

21 Si vero ſub condicione aliquid relinquatur, dicendum eſt hæredem pendente condicione, poſſe hodie alienare res fideicommiſſo ſubiectas, ſicut olim poterat, *d. l. vlt. §. ſed quia, vbi Paulus num. 3. Caſ. num. 9. Menoch. lib. 4. de præſumpt. præſump. 188. num. 2. Barboſa in l. 1. C. de præſcrip. 30. vel 40. annor. n. 98. Cald. d. q. 16. num. 34. Reinoſus num. 4. Peregr. ſupra art. 40. num. 7. Ioſephus Ludouicus deciſ. Peruſina 29. par. 1. num. 29. Dom. Praeſes Valenzuela Velaſquez conſ. 187. num. 56. Fuſar. ſupra q. 554. ex num. 1.* vbi multipliciter ampliat, & declarat: ſed tamen impleta conditione, alienatio reuocatur, & per legem irritatur, ac ſi nunquã facta fuiſſet: vt habetur expreſsè in *d. l. vltim. Cald. ſupra num. 35. Reinoſ. num. 5.* Atque ita

22 differentia inter ius nouum, & antiquum, in eo conſiſtere videtur, quòd olim valebat alienatio facta pendente conditione, neque ea impleta reuocabatur, ſed fideicommiſſarius ſolam æſtimationem rei alienatæ petere poterat: quia quemadmodum in fideicommiſſo puro deficiebat actio realis ad rem vendicandam, & ideo ſola rei æſtimatio concedebatur, *iuxt. text. in l. ſi quis inquilinos 112. §. 1. ff. legat. 1.* hodie vero etiam valet alienatio interim dum pendet conditio, ſed illa poſtea impleta reuocatur; & per legem irritatur: vt habetur in *d. §. ſin autem* (illic) *quaſi neque ſcripta, neque penitus celebrata fuerit.*

23 Quod tamen intellige, niſi vltra prohibitionem tacitam expreſſa adſit prohibitio de non alienando, quia ipſa alienatio ita nulla indicatur, vt etiam ſtatim, non expectato implemento conditionis, ſeu in vita prohibiti, poterit per fideicommiſſarium reuocari: reſoluit *Menchaca de ſucceſſionum creatione §. 28. n. 22.* ſequuntur *Petra de fideicommiſſis. q. 3. num. 2. Fuſar. d. q. 554. nu. 6 & 7.* vbi quod fideicommiſſarius poterit propria auctoritate rem occupare: *Felic. de cenſibus lib. 2. cap. 3. num. 17. Cald. d. q. 16. num. 40. Molina ſupra lib. 1. cap. 16. n. 31.* vbi *additio n. 32.* ſex ampliationes addit. *D. Caſtillo controuer. d. lib. 5. cap. 65 n. 3.* vbi *n. 31. & 33.* ampliat. in pignoratione, & hypotheca.

His ſic breuiter enarratis, conſtat veriſſimã eſse ampliationem, de qua ſupra, quatenus in fideicommiſſo rei particularis, reſolutis hypothecis, reiuendicationem fideicommiſſario aduerſus creditores competere diximus: non obſtantibus iuribus quę docent huic fideicom-

24 miſſario actionem tantum perſonalem competere: quia procedunt de iure antiquo digeſtorum, quæ poſtea abrogata ſunt ex *text. in d. l. 1. C. comm. de leg. t.* vbi reiuendicatio, actio ex teſtamento, & hypothecaria competit. quod veique indiſtinctè eſt admittendum, ſiue fideicommiſſum purum ſit, ſiue conditionale, dum tamẽ adſit expreſſa de non alienando prohibitio: non ſic ſi tacita tãtum prohibitio interueniat: quia interim valet hypotheca, ſeu alienatio, vſquequo conditio adimpleatur: & interim creditorum cauſa potior videtur, quoad fructus, & commoditates illius, cum fideicommiſſarius ante conditionem adimpletam agere non poſſit, ex *text. in l. cedere diem 123. ff. de verborum Dom. Caſtillo controuerſ. lib. 5. par. 2. cap. 119. nu. 7. Menoch. conſ. 63. à nu. 28. Marius Nouar. q. forenſ. lib. 1. q. 27. num 5. Surd. conſ. 18. num. 12.* iunctis traditis per *Parladorum lib. 2. rerũ quotid. cap. fin. §. 11. num. 62.* licet contrarium admittere videatur *Roderic. de concurſ. 2. part. art. 1. n. 9.* ſi vero fructus ſint pendentes, & conditio fuerit impleta, vide quæ infra ſcribis *ampliat 6 n. 25. eadem reg.*

In fideicommiſſario verò vniuerſali, tunc reiuendicationem competere diximus, quando hæres ad actum alienationis peruenit; atque ita, quod ſi è contrario res non alienetur, vt reiuendicatio competat, reſtitutionem neceſ-

25 ſariam eſſe. quia in hoc iura antiqua incorrecta permanent. Dic igitur, quod ſi in bonis communis debitoris, aliqua res, titulo vniuerſali fideicommiſſi relicta, hypotheca reali affecta reperiatur, quod fideicommiſſarius in concurſu dominij prælatione aduerſus hypothecã à debitore ſuper ea conſtitutam, quæ finito iure dantis, & ſic hęredis, reſoluitur, ſemper tuendus eſt: præterquam in caſibus, in quibus ſupra diximus, & infra dicetur, alienationem de iure nouiori permiſſam eſſe: nam per hypothecam ad actum alienationis peruenitur: quæ expreſsè prohibita eſt per *text. in d. §. ſed quia* (illic) *putet eſſe in poſterum alienanda, vel pignoris, vel hypotheca titulo.*) atque ita reiuendicatio competit, ex modo reſolutis.

26 Iuxta quæ autè intelligi, & accipi debet doctrina *Bald. in d l. 1. num. 2. C. communia de legat.* quatenus pro fideicommiſſo vniuerſali hypothecariam dumtaxat competere reſoluit: quod admittit *Bart. in l. 1. in fin. ff. legat. 1.* dũ vult, quod hypothecaria detur quando non cõpetit reiuendicatio: ſubſcribunt *Iaſon rubrica, ff. ad Trebell. Bolognettus in d. l. 1 num. 313. ff. legat. 1. var. cap. 5 num. 7. Couar. in cap. Rainutius §. 10. num 4. Neguſantius de pignoribus in 3. membr. part. 8. num. 4. Surdus deciſ. 76. nu. 7.* non obſtante quod in re propria pignus non conſiſtat: iuxta regulam *text. in l neque pignus, ff de regulis iuris, l. ſi rem, la 2. ff. de pignoribus.* Quia illud procedit quando quis eſt dominus iure ordinario, diuerſum erit quando dominiũ acquiritur iure ſpeciali, quia tunc hypotheca in re propria compar ri poteſt: *l. in bello. §. ſi quis ſeruum ff. de captiuis, & poſtl. m. Bart. in d. l. 1. num. 13. poſt Bald. Alexand. Aretin. & alios,* quos refert *Surdus in loco proxime allegato,* vbi etiam ſecundo loco reſpondet, quod ideo fideicommiſſario hypotheca competit, quia res fideicommiſſi ante reſtitutam hæreditatẽ,

re,

re, vel verbo fideicommiſſarij non dicetur; quæ quidem reſponſio tutior videtur.

Quare doctrina Baldi, & aliorum qui eum ſequuntur, admitti & intelligi debet, quando res reſtitutioni vniuerſali ſubiecta inuenta ſit apud hæredem, ſeu illius ſucceſſorem, iure etiam hæreditario acquiſita, qui quidem hæres eadem perſona cum defuncto cenſetur: *authen. tica de iure iurando à moriente praeſtito, in princ. collat. 5. l. cum à matre, C. reiuendic. l. 1. & 2. C. haereditar. act. Surd. conſ. 15. numer. 2. Caeſar Barcius deciſ. 64. nu. 10.* quia tunc hypothecaria dumtaxat competit, ante reſtituta, ſeu tradita bona hæreditatis: vt *Bald.* inquit: ſecus ſi in tertium res translata, aut hypothecata reperiatur, tunc enim non directè hypothecaria in ipſa re, ſed reiuendicatio competit.

27 Ex qua reſolutione inferri videtur, quod tacita hypotheca, quam in hac ſpecie concedunt Doctores fideicommiſſario vniuerſali, ante reſtitutam hæreditatem, ad materiam concurſus creditorum, de qua agimus, modicam, aut nullius momenti vtilitatem ſecum affert. Si enim fingas caſum, in quo ipſe hæres vniuerſalis res reſtitutioni ſuppoſitas, etiam apud illũ, ſeu hæredes illius exiſtentes, hypothecæ vinculo generali, aut ſpeciali ſupponat, ipſo facto reiuendicatio competit, iuxta ſupra reſoluta: ac ſubinde hypotheca illa inutilis videtur, cùm fideicommiſſario per actionem realem reiuendicationis, quæ illi acquiſita proponitur, per hypothecam, ſeu alienationem ab hærede, ſeu illius ſucceſſore contractam, vberius, & plenius ſit conſultum. Licet enim vtraque actio, ſcilicet hypothecaria, & realis reiuendicationis, hypotheca ab hærede contracta, fideicommiſſario competat, prout in legato tenuit *Pichardus in §. noſtra autem, inſtitut. de legat. num. 10.* vbi dicit, quod licet actio hypothecaria, & reiuendicationis ſint exercitio non vero origine contrariæ, & in earum concurſu poteſt legatarius quam malit eligere; nihilominus tamen vtilius erit fideicommiſſario actione reali reiuendicationis vti. Si enim hypothecariã exercere velit, alia hypotheca licet poſterior tempore, quia forte ſit priuilegiata, veluti quia in domus, ſeu nauis refectionem fuit credita pecunia: iuxta *text. in l. interdum, ff. qui potiores in pignore habeantur*, ipſum in concurſu præcedere poterit.

In eo autem vtilitas hypothecæ fideicommiſſario vniuerſali conceſſæ, conſiderari poteſt, quia in optione illius erit hypothecaria
28 hæredem alienantem experiri pro reſtitutione pretij, vel tertium rei poſſeſſorem ad eam rem reſtituendam. ſentit *Noguerol d. allegat 1. n. 82. per text in authent. contra § cum rogatus, C. ad Trebel. Dom. Praeſes Valenzuela conſ. 187. nu. 58. Gom. tom. 1. var. cap. 5 nu 7. Craſſus d. q. 46. num. 3. Bart. Bald. Bolognettus, & alij ſupra num. 26. Couar. in d. cap. Rainutius, §. 10. nu. 4. Neguſant. in 3 memb. 8. part num 4. Surd d. deciſ. 76 num. 5. Eſcobard. num. 10.* reſoluit *Fuſar. ſupra q. 558. Peregr. de fideicommiſſis, art. 45.*

num. 15. & 16. Menoch. de adipiſcenda, remed. 13 num. 65. cui ſententiæ aſſentire videtur *Theſaurus lib. 2. q. forenſ. q. 84.* vbi reſoluit, quod bona libera poſſeſſoris maioratus, aut alias hæredis, ſunt tacitè hypothecata ſucceſſori, aut fideicommiſſario pro deteriorationibus in rebus maioratus, aut fideicommiſſi factis: idem voluit *Mieres de maioratu, 4. part. q. 59. nu. 6.* licet contrarium tenuerit *Roxerus de ann. reddit. lib. 2. q. 19. numer. 7. Gomertius lib. 1. var. capit. nu. 104. Thoro in compendio, deciſ. 3. par. pag. 533. Surd. d. deciſ. 76. n. 8. Noguerol. alleg. 1. ex num. 1. Fuſar. ſupra q. 612. num. 5. Peregr. art. 40. num. 14.*

An autem creditores in caſibus, in quibus rem fideicommiſſario reſtituere tenentur; pre-
29 tium repetere poſſint? vtile in propoſito dubium erit. In quo pro illius vera reſolutione plures caſus diſtinguendi ſunt: Primus erit, quando pretiũ petitur à fideicommiſſario, qui rem fideicommiſſo ſubiectam non alienauit: ſecundus, quando petitur ab hærede, & tamen emptor ſcienter, & mala fide emit: tertius, quando ſcienter emens pretij redditionem ſibi ſtipulauit: quartus, quando ignoranter emit. In priori caſu proculdubio reſoluendum erit, fideicommiſſarium pretium quod non accepit, reſtituere non teneri: iuxta *text. in l. mater, & in l. mancipium, C. reiuendicatione, l. ſi ſciens, C. ad Velleian. l. 2. C. de furtis, l. ſuper, C. euictionibus: Barb. in l. 1. C. praeſcript. 30. vel 40. annorum, num. 111.*

30 In ſecundo caſu idem erit admittendum, quia regulariter emens contra prohibitionem legis ſcienter, pretium amittit: vt probat *text. in l. quemadmodum, C. de agricolis, & cenſitis, lib. 11. & in l. fin. C. de fundis rei priuatae, l. ſi per emptionem. C. de his quae vi. l. fin. C. de litigioſis*; docet *Barboſ. in d. l. 1. nu. 101.* vbi quod ille qui ſcienter emit rem maioratus contra prohibitionem legis, vel teſtatoris, pretium amittit: *Paulus in d. l. fin. § ſed quia, numer. 2. Pinellus 3. part. l. 1. nu. 100. & 96. C. de bonis maternis, Thomas Gramat. q. 93. numer. 3. Flores de Mena in addition. ad Gam. deciſ. 20.* vbi eleganter plures caſus diſtinguit *Valaſc. conſult. 83. num. 11.* expreſſè *Cald. de renouat. emphyt. q. 16. num. 31. Praeſes Valenzuela Velaſquez conſ. 187. num. 58. Dominus Ioannes Baptiſta de Larrea deciſ. Granat. 74. num. 3. Caſtillo in l. 17. Tauri num. 12.* & eſt communis ſcribentium reſolutio ſecundum *Couar. lib. 3. var. c. 17. verſ. ad eam quaeſtionem, col. 4.* neque obſtat
31 *text. in l 3. C. de his quae vi. & in l. 1. C. reſcindenda venditione.* Quibus iuribus, facta venditione per metum, non amittitur pretium. Prætermiſſis enim quæ *Accurſius ibi, Donellus in d. l. 1. nu. 21. Cuiacius in d. titulo, C. reſcind. vendit.* iura illa procedunt ex eo, quod prædicta venditio reſcinditur per remedium reſtitutionis in integrum, quæ omnia redigit in priſtinum ſtatum. *l. quod ſi minor, §. reſtitutio ff. de minoribus.* ac proinde nil mirum ſi reſtituta re pretium refundatur. Vel etiam reſpondetur, quod ea quę fiunt per metum, non prohi-

hibentur per legem à principio, ſed tantum
rata non habentur: *l.1. ff. quod metus cauſa*,
ſed ſi lex reſiſtat initio actus, tunc pretium
amittetur; vt in noſtra ſpecie, in qua res reſti-
tutioni ſubiecta ſimpliciter à lege alienari pro-
hibetur: *d. l. fin. §. ſed quia.* atque ita in hac
ſpecie creditoribus pretium nequaquam reſti-
tuetur.

32 In tertio caſu, adhuc contra creditores de-
cidas oportet; ratio eſt, quia cum emptor pro-
pter prohibitionem legis pretium amittat, pa-
ctum quod in effectu inducit, ne illud amitta-
tur, valere non poteſt: *l. pacta quæ contra, C. de
pactis.* Deinde, quia data legis reſiſtentia cō-
tractus adeò nullus iudicatur, vt illius acceſſo-
ria non valeant. *l. cum lex 47. ff. de fideiuſſori-
bus, gloſſa in l. ſi patronus, §. 1. verbo Fabiana,
ff. ſi quid in fraudem patroni.* & expreſsè hoc
tenet *gloſſa in cap. Imperialem in princ. verbo
ex empto, de prohibit. feud. alienat. per Federi-
cum, Tiraquellus lib. 1. retractus, §. 12. gloſ-
ſa prima, num. 12. Surdus conſ. 382. num. 10.*
plures refert, & ſequitur *Barboſa in dicta l. 1.
num. 123.*

33 Cæterùm, in hoc caſu parumper ſubſiſten-
dum eſt, quia illum oppugnat *text. in d. l. fin. §.
emptor. C. communia de legat.* vbi qui emit rem
ſcienter ſubiectam reſtitutioni, pretium non
amittit, ſi de ſtipulatione ſibi caueat: idem
probatur in *l. ſi fundum, C. euictionibus*, quo
loci, facta venditione rei alienæ, poteſt em-
ptor agere de euictione, & pretij reſtitutio-
ne, ſi ſtipulatio interuenerit: & hanc ſententiā
admittit *gloſſa in d. l. quemadmodum, verbo
emptor. & ibi Platea num. 11. Valaſc. conſul-
tat. 83. num. 12. Flores de Mena dicta deciſ. 20.
Tuſcus litera T. concluſ. 129. ſentit. Caldas
d. num. 31. in fine. Couar. d. cap. 17. verſ. ad
quæſtionem, Peregrinus conſ. 15. num. 19 poſt
Aimon. Cabalin. & alios quos refert Barb. in d.
l. 1. num. 124.*

Pro vera huius difficultatis reſolutione. Dic
34 primo, eum qui ſcienter emit rem alienam,
pretium amittere, *l. 1. C. præſcript. 30. annorum,
d. l. ſi fundum, l. regia 19. tit. 5. part. 5.* iunctis
traditis per *Gom. tom. 2. var. cap. 2. numer. 28.
Menochius conſ. 365. num. 15. Peregrinus de
fideicommiſſ. art. 52. à nu. 58. Surdus lib. 1. conſ.
19. num. 37. Tuſcus litera C. concluſ. 354. nu.
34. & concluſ. 336. num. 15. Molina de iuſtitia,
& iure diſp. 327. verſ. obſeruandum, Cald. de
empt. & vend. cap. 12. à num. 4.*

Dic ſecundo, quod ille qui rem alienam
emit, ſi per ſtipulationem ſibi caueat, poteſt
agere non tantum ad pretij reſtitutionem, ſed
etiam de euictione ad duplum, ſi alias promit-
tatur, & inſuper ad intereſſe, vt reſoluunt Do-
ctores ſupra citati. Nec obſtat *text. in d. §. em-
ptor.* quo loci, ille qui emit rem ſubiectam re-
ſtitutioni ſcienter, non poteſt agere ad duplum
promiſſum: vltra relatos, late Surdus *deciſ. 208.
per totam, vbi num. 12.* (ait) deciſionem *text.
in d. §. emptor*, procedere in hoc contra iuris
regulas, ac per conſequens ad alios caſus tra-
hi non debere. *Couar. & alij de quibus Barb.
in l. 1. ff. ſolut. matrim. part. 5. num. 27. Cuiatius
in d. l. ſi fundum*, qui affirmat hoc iure conſti-
tutum fauore vltimæ voluntatis, ne quis acce-
dat ſcienter ad emptionem quæ fit contra iudi-
cium defuncti: vt ex contextura text. deduci
videtur.

35 Quibus ita conſtitutis dic, quod prædictus
caſus procedit in venditione, ſeu alienatione
nulla, vtpote facta contra prohibitionem legis:
non enim debet eſſe in poteſtate emptoris, per
ſtipulationem pœnam legis euitare, & illudere:
*Berous in cap. ſi quis presbyterorum, num. 92.
de rebus Eccleſiæ* refert, & ſequitur *Barboſa
in dicta l. 1. de præſcript. triginta annorum,
num. 126.*

Neque obſtant iura in contrarium adducta:
procedunt enim in venditione, & alienatione
valida, cui ſtipulatio accedere poteſt, qualis eſt
venditio rei alienæ, de qua agitur in *d. l. ſi fun-
dum, & in d. l. 19.* quæ quidem venditio valet
in præiudicium venditoris, *l. rem alienam, ff.
de contrahenda empt.* prout etiam valida eſt
alienatio, de qua in *d. § ſi emptor*, qui loquitur
in fideicommiſſo conditionali, cuius alienatio
interim tenet, dum conditio non adimpletur:
ſic reſpondet *Flores de Mena in loco citato,
Barboſa ſupra 5. part. d. l. 1. nu. 36. in fin.* & fere
omnes ſupra citati, vide tamē quæ tradit *Cald.
d. q. 16 num. 31.*

In quarto, & vltimo caſu, hoc eſt, quando res
36 ſubiecta reſtitutioni, ignoranter fuerit empta,
pretium creditoribus reſtitui debet, *Barboſa
proxime num. 28.* vbi ſubdit, quoad hunc effe-
ctum cenſeri bonæ fidei poſſeſſorem illum, qui
in iure errauit, quia error liberat à dolo, & cō-
ſequenter à pœna amiſſionis pretij, quæ pro-
pter illam incurritur. Idem erit dicendum, ſi
probetur pretium conuerſum fuiſſe in vtilitatē
37 hæredis vendentis, vel adhuc ſaluum eſſe: vt
probat *text. in l. prædiorum, l. vtere, l. ſi præ-
dium, C. de prædijs minorum Valaſc. num. 6.
Barboſa num. 37. in locis proximè citatis, Ga-
ma deciſ. 217. num. 2. Egid. in l. ex hoc iure,
par. 2. cap. 5. nu. 12.* de quo latè ſupra ampliat. 18
num. 12.

Sed obſtat quòd in terminis de quibus loqui-
mur, ſcilicet, quando res fideicommiſſo ſup-
poſita ſcienter proponitur empta contra pro-
hibitionem legis, pretium ſcelere quæſitum
videtur, ac proinde quantumcunque propona-
38 tur conuerſum in vtilitatē hæredis vendentis,
fiſco applicari debet. *l. fin. C. de litigioſis, l. au-
fertur 46. §. 2 ff de iure fiſci, l. 1. C. de prædijs
decurionum. Valaſcus d. conſ. 83. num 13. Gre-
gorius Lopez in d. l. 19 gloſſa verbo, tornarle.
Barboſa ſupra num. 37. & in l. 1. C. præſcriptio-
ne 30. vel 40. annorum, num. 95.* Aliter enim,
ſi pretium emptori, & ſic creditoribus conce-
deretur, ex dolo, crimine, & malicia ſua com-
modum reportaret: contra regulam *legis, non
fraudantur 179. l. nemo, ff. de regulis iuris.* id-
que non obſtante *text in l. iubemus 14 §. ſane,
C. de Sacroſanct. Eccleſ.* quia pretium ibi quæ-
ritur Eccleſiæ vt conuertatur in pios vſus, ad-
uertit *Barb. in d. l. 1. 5. part. num. 38.*

Cui

Cui difficultati ex mente *Valaſci d. conſult.* 83. *num.* 13. reſponde, conſtituendo differentiam inter eum caſum, quo venditio, ſeu alienatio prohibetur à lege in fauorem publicum, primo, & principaliter: & inter illum, quo in fauorem priuatum primario, ſecundario verò in fauorem publicum prohibitio facta proponitur. In primo caſu, fiſco applicari debet, etiamſi conuerſum dicatur in vtilitatem hæredis, ſeu venditoris, eo quod lex offenditur; ſuccedit que regula *l. multarum, C. de modo multarum*. nam vterque, ſcilicet emptor, & venditor, contra legem peccauerunt; hoc tamen addito, quod cum de iure fiſci nullus opponere

39 poſſit: *gloſſa in l. bis conſequenter, §. 1. ff. familia hercìſcunda*. quā notabilem dicit *Alexander in l. ſi patroni. §. qui fideicommiſſum, deciſ. 25. in fin. Barboſa in l. ſi alienam, ff. ad Trebell. Soccinus in l. 2. ff. de except. rei iudic. num. 11. Suarez allegat. 18. ad finem, Boerius ff. ſolut. matrim. num. 64. & 65.* vbi tamen hoc intelligit, niſi ſententia priuatoria fuerit lata, contra *Couar.* contrarium tenentem; *de ſponſalibus, 2. part. cap. 6. §. 8. num. 13.* Emptor interim repetit, ſed ſi fiſcus ſe opponat, perpetuo pretium repetere poterit, declarat *Barboſa in d. l. 1. C. præſcription. 30. annorum num. 119.* In ſecundo verò caſu aliter ſe res habet: quia pretium fiſco applicari non debet, ſi in vtilitatem venditoris conuertatur. Et ita procedunt iura in contrarium adducta; atque ita in noſtra ſpecie, ſemper creditores pretium in vtilitatē hæredis conuerſum repetere poterunt.

40 Sed hanc diſtinctionem impugnare videtur *Bart. in d. l. 1. part. 5. ff. ſolut. matrim. numer. 38. circa fin.* quatenus inquit *Valaſc. d. loco*, perperam hanc materiam intellexiſſe; ac ſubinde verius videtur, quod ſi fiſcus ſe opponat, ſemper creditoribus præferendus erit, ex iuribus ſupra adductis, quibus adde *text. in l. Lucius, ff. de iure fiſci. Gom. in l. 50. Tauri in fin.* cuius doctrina poſterius præfatæ diſtinctionis membrum oppugnat. Quando autem pretium præſumatur conuerſum in vtilitatem minoris alienantis contra prohibitionem legis, & ſimilium, vide quæ dixi ſuprà *ampliat. prima, num.* 10.

His ad veram, & perfectam cognitionem, & elucidationem noſtræ ampliationis explicatis, res rei conſentanea erit, vt limitationes illius annectamus, videlicet caſus, in quibus creditoribus fideicommiſſarium rem ſuam petentem repellere licebit.

Et primo limitabis ſuperiorem non procedere quando res fideicommiſſo ſuppoſita, alienata ab hærede ignorante, in emptorem peruenit, quia tunc fideicommiſſarius rem ſic illo titulo alienatam, aliàs hypothecatam, in præ-

41 iudicium creditorum vendicare non poterit; hæc reſolutio probatur ex *text. in l. vlt. §. vlt. ff. de legat. 2.* vbi Iureconſultus ſic ait, *Reſpondi, propter iuſtam ignorantiam, tam mulieris, quā emptoris, hæredem mulieris vt fundus apud emptorem remaneat fideicommiſſario pretium dare debere*. Nam in ſpecie, de qua illic, maritus vxorem hæredem inſtituit vniuerſalem, & eam grauauit in codicillis, vt poſt mortem ſuā alteri hæreditatem reſtitueret; codicillos autem poſt mortem vxoris aperiri teſtator præcepit, & vxor eum ignoraret quæ in codicillis continebātur, prædium hæreditarium vendidit, quod infructuoſum eſſe exiſtimabat: poſtea vero mortua vxore, & viuente adhuc fideicommiſſario, atque ita impleta conditione, & cedente die fideicommiſſi, conſultus Scæuola, vtrum hæc venditio retractari poſſet reſpondit, reuocandam non eſſe, propter iuſtā ignorantiā vtriuſque contrahentis, atque ita deciſionem illius text. ad hoc notabilem, & ſingularem reputant *Bart. & Paul. ibidem, idem Bart. in d. l. vlt. §. ſin autem, C. commun. de legat. num. 2. Iaſ. in autbent. res quæ, num. 2. & ibi Padilla nu. 32. C. eodem tit. Menoch. lib. 1. conſ. 44. nu. 16. Caldas de renouat. q. 10. num. 69. Vincent. Fuſar. vbi ſupra q. 556. nu. 1. Reinoſus obſeruat. 10. n. 10. Maſcardus de probat. concluſ. 779. num. 3. Petra de fideicommiſſis, q. 3. num. 39. Peregrinus eodem tit. art. 40. num. 38. Dom. Praſes Valenzuela conſ. 187. num. 58.* qui fere omnes exiſtimant, per illum text. intelligendas, & interpretandas eſſe omnes leges, quæ prohibent alienationem rerum quæ fideicommiſſo ſubiacent, ita

42 vt poſteriores, & nouiſſimæ leges ab eo interpretationem accipiant: iuxta regulam text. in *l. ſed & poſteriores, ff. de legibus.* atque ita deciſionem illius text. hodie etiam procedere, data ignorantia vtriuſque contrahentis, nec abrogatam cenſeri per text. in *d. l. vltim. §. ſed quia noſtra*, docent ibidem *Paulus, ſequuntur Bart. in d. l. vlt. §. vlt. Soccinus in d. l. 3. §. res quæ, ff. Trebell. num. 11. vbi Barbatia, Ruinus conſ. 110. nu. 14. lib. 2.* licet contrarium teneat *Alexander in d. §. res quæ, Padilla in d. autbent. res quæ num.* 11.

Quamuis enim in hærede ſciente Doctores diſtinguant inter fideicommiſſum conditionale, & purum, conſtituentes manumiſſionem ſerui valere, ſi hæres poſt mortem, vel ſub alia conditione grauatus, eum manumiſerit, vt pro-

43 bat text. in *d. l. quidam ita 25. §. vlt. ff. ad Trebel.* diuerſum reſoluentes, ſi hæres puro fideicommiſſo grauatus fuerit; quo caſu conſtituūt manumiſſionem ſerui non valere; ita intelligētes text. in *d. §. ſed quia noſtra*, & colligitur ex his quæ *Fuſar. num. 11. Peregrinus numer. 39. Padilla num. 11. in locis modo citatis*. Nihilominus ſi hæres ignorauerit fideicommiſſum relictum fuiſſe, tunc, ſiue ſub conditione, ſiue pure grauatus fuerit de hæreditate reſtituenda, valebit alienatio, & manumiſſio ſerui: iuxta deciſionem *text. in d. l. vlt. §. vlt.* ſecundum quā eſt accipiendus, & interpretandus *text. in d. §. ſed quia*. quapropter data ſcientia, ſola manumiſſio hæredi permittitur in fideicommiſſo conditionali; at vero in caſu ignorantiæ manumiſſio non ſola, ſed quælibet alia alienatio etiam in fideicommiſſo puro; vt colliges ex his, quę poſt *Ruin. Caſtrenſem, & alios*, quos refert, tradit *Fuſarius dicta quæſtion. 556, num.* 12.

Hæc

Hæc autem ignorantia debet eſſe iuſta, nec ſufficiet hæredi aduerſus creditoribus, qui ob eo cauſam habent, ignorantiam allegare; quia ſola allegatio ignorantiæ ſufficiens non eſt, quando contrahentes rei alienatæ qualitatem ſcire potuerunt: præſumitur enim ſcientia in eo qui potuit de facili ſcire. *l. ſi autem in fin. C. de ingenuis, & manumiſſis, l. ſi duo 38. ff. acquirenda hæredit.* vbi ſciens æquiparatur illi qui ſcire potuit (illic) *qui enim ſcit aut ſcire potuit*, explicat *Reinoſus* proximè *num. 12.* notat *Dominus Ioannes Baptiſt. de Larrea deciſ. Granaten. 4 num. 15.*

Amplia primo concluſionem deductam ex *text. in d. l. vlt. §. vlt.* ne dum procedere in alienatione rei hæreditariæ, quæ continetur in fi-

45 deicommiſſo vniuerſali, in quo loquitur text. ille, ſed etiam in alienatione rei, quæ fuit relicta titulo fideicommiſſi particularis; quia fideicommiſſario in præiudicium creditorum nequaquam ſuccurri debet. Quam ſententiam illud efficaciter probat. Regula iuris eſt, quod non valet alienatio rerum, quæ fideicõmiſſo ſubijciuntur, *vt in d. authent. res quæ*, ſiue fideicõmiſſum ſit vniuerſale, ſiue particulare, *d. l. vlt. §. ſed quia noſtra* (illic) *vel quæ reſtitui alijs diſpoſita ſunt, vel ſubſtitutioni ſuppoſita.*) nam priora verba referuntur ad fideicommiſſum particulare, poſteriora ad vniuerſale, quod ſubſtitutio fideicommiſſaria appellatur: & idẽ probat text. in *d. l. vlt. §. ſin autem in princip.* Cum igitur in *d. l. vlt. § vlt. ff. legat. 2.* limitatio prædictæ regulæ conſtituatur, negari non poteſt vtrobique habere locum quod illic deciditur, ſi detur ex vtraque parte ignorantia, ſiue fideicommiſſum ſit vniuerſale, ſiue particulare, aliàs enim exceptio, ſeu limitatio ibi poſita non eſſet de regula, nec ad regulam pertineret, contra deciſionem *text. in l. generali, §. vxori, ff. de vſufructu legato.* regulariter enim exceptio debet eſſe de regula *Card. Tuſc. lite-*

45 *ra E. concluſ. 423. Surdus conſ. 125. num. 43. Farinacc. tom. . part. 1. deciſ. 144. nu. 6 Flamin. de reſignat lib. 5. quæſt. 6. num. 186.* atque ita hanc reſolutionem tenent *Paulus in d. § ſed quia noſtra, num. 4. Soccinus in dicta l. 3. § res quæ, num. 3. Petra dicta quæſt. 3. num. 40. in fin. Peregrinus artic. 40. num. 39* plures refert *Fuſarius ſupra num. 10.* vbi hanc partem ſequitur.

Sed hæc reſolutio, licet de iure antiquo veriſſima ſit, hodie tamen dubia, & anceps videtur: quia fideicommiſſum particulare magis afficit rem, & magis impedit alienationem, quam vniuerſale: nam fideicommiſſum particulare ſtatim ab adita hæreditate tranſit in dominium fideicommiſſarij (vt ſupra diximus) abſque aliqua reſtitutione: non ſic in fideicommiſſo vniuerſali, quia hodie ſicut olim vt dominium translatũ dicatur reſtitutio erit neceſſaria, (vt ſuperius traditur) & in ſpecie contrarium tenent *Menoch. d. conſ. 44. num. 18. deciſ. Pedemontana 73. nu. 3. Magon deciſ. Luc. 33. num. 23.* plures quos refert *Fuſar. d. q. 556. num. 7.*

Monentur ex text. in *l. ſeruum, ff. de manu. & in l. generaliter. ff. qui, & à quibus, l. ſeruo legato, §. 1. ff. legat. 1.* vbi habetur, quod ſeruus particulariter legatus ſub conditione, non poteſt manumitti: & tamen contrarium deciditur, quando venit in reſtitutione vniuerſali hæreditatis. *d. l. quidam, § vlt.* quemadmodum ſeruus ſpecialiter pignori datus, non poteſt manumitti; & tamen ſi generaliter pignori fuerit ſubiectus, rectè manumitti poteſt. *l. 3. C. ſeruo pignori, l. 3 ff. de manumit. l. 4 l pignori 26 d. l. generaliter, ff. qui. & à quibus cauſis pignus, vel hypotheca. Ratio deducitur ex text. in l. generaliter. § ſi quis ſeruum, ff. de fideicom. libert.* (illic) *Neque enim ignotum eſt, quòd multa contra iuris rigorem pro libertate ſint conſtituta.*

46 Quare pro concordia dici poterit, quod ſi fideicommiſſum particulare, ſeu aliàs legatum, eius ſit naturæ, & conditionis, vt dominium ab adita hæreditate transferatur ipſo iure in fideicommiſſarium, ſeu aliàs legatarium; tunc hæres etiam ignorans alienare non poterit quãtumcunque ſeruus manumiſſus proponatur, de quo in *d. l. quidam, §. vlt.* cuius deciſio ſic interpretari debet propter expreſſam diſpoſitionẽ *text. in d. § ſed quia noſtra*, vbi manumiſſio expreſsè prohibetur: cum enim dominium proponatur fideicommiſſario iam quæſitum, non eſt ſufficiens cauſa ignorantia hæredis, vt ſine illius voluntate ab eo dominium auferatur: iuxta regulam *text. in l. id quod noſtrum. ff. de regulis iuris, l. vlt. ff. de pactis.* & conſequenter fideicommiſſario aduerſus creditores hypothecarios, qui forte eandem rem obligatam habent, ſubueniendum erit.

Si verò dominium quæſitum non ſit ab adita hęreditate, veluti quia ſeruus alienus fuit fideicommiſſus, aut legatus, quo caſu debetur æſtimatio. iuxta *text. in l. ſi quis inquilinos 112. § 1. ff. legat. 1* tunc ſuperior reſolutio, & ampliatio, etiam hodie de iure nouo, attenta diſpoſitione. *text. in d. § ſed quia noſtra*, admittenda erit.

47 Declara ſecundo prędictam primam limitationem, vt procedat duntaxat, quando res, de qua agitur, tacitè alienari prohibetur: nam ſi expreſsè alienatio à teſtatore interdicatur, non poterit heres etiam ignorans rem illam alienare; quod ſi eam vendiderit, vel alienauerit, reuocabitur alienatio, & conſequenter cauſa fideicõmiſſarij in concurſu aduerſus creditores hypothecarios pręualebit *Dom. Praſes Valenzuela Velaſquez conſ. 187. numer. 58. gloſſa in l. cum pater. § libertis. ff. de legat. 2. Peregrin. d. art. 40. num. 39. deciſ. Pedemontana in loco præallegata in fin. Menchaca de ſucceſſionum progreſſu, § 28. num. 22. Fuſarius q. 569. nu. 25. Padilla in dicta authent. res quæ n. 10.*

48 Declaratur tertio non procedere, quando hęres qui alienauit, ſoluendo non eſt: tunc enim fideicommiſſarius in concurſu præferendus erit emptori, ſeu aliàs creditoribus, qui forte in ipſa re ius reale conſtitutũ habent, & poterit reuocare rem alienatam, ni pretium

ei ſoluatur. argument. text. in *l. plane 94. §. qui rogatus, ff de legat. 1. Peregrinus vbi proximè, num. 39. Fuſar. num. 10. Padilla num 3. Craſſ in §. fideicomm. q. 56. num. 5.* Ratio huius declarationis ea eſt, nam alienatio facta ab hærede ignorante, non approbatur à lege, ſimpliciter & abſolutè, ſed ea lege & conditione, vt hæres qui alienauit, pretium rei alienatæ fideicommiſſario ſoluere teneatur: vt probat text. in *d. l. vlt. §. vlt.* in verbo, *reſpondi. & in d. l. quidam ita. §. vlt.* in primo caſu, quem ibidem ponit text & in *verſ. hoc amplius*, Igitur ſi hæres ſoluendo non fuerit, res reducitur ad ius antiquum, & alienatio non valebit, atq; ita poterit per fideicommiſſarium aduerſus creditores reuocari.

49 Sed contrarium voluit *Socinus in d. l. 3. §. res quæ, num 9. in fin.* ducitur, quia regreſſus ad pretium contra emptorem rei fideicommiſſo ſubiectæ, tunc conceditur, quando dolus hæredis alienantis interceſſit; ita enim loquitur, & procedit text. in *d. l. planè, §. qui rogatus.* ſed in ſpecie huius declarationis non datur dolus hæredis alienãtis, ſupponimus enim quod bona fide alienauit: igitur non debet competere fideicommiſſario actio contra emptorem, quantuncunque hæres non ſoluendo fuerit.

His tamen non obſtantibus, à priori ſententia non recedas, quam non impugnat ratio modo conſiderata, quia in hac materia alia ratio attenditur, hoc eſt, ne factum cuinſquam alteri damnum afferat, vt in *d. l. quod ita, §. vlt verſ. hoc amplius*. vt ſic aſtringatur hæres ad ſoluẽdum pretium rei, quæ alienata proponitur: quę ſanè ratio euincit, quod ſi hæres ſoluendo non fuerit, negari non debet regreſſus contra emptorem. Secundo, quia præcedens alienatio in præfata ſpecie valet ob iuſtam ignorantiam, contra iuris regulas cum obligatione ſoluendi; ſanè quando hæres ſolnendo non eſt, reducitur ad regulas iuris ordinarias, per quas docemur, quod non valet alienatio fideicommiſſi; igitur, ſic *Curtius in d. authent. res quæ nu. 51.* Quæ quidem opinio æquior eſt, ne prorſus offendatur voluntas teſtatoris, qui fideicommiſſarium illum fideicommiſſo honorauit; atque ita nil mirum ſi res per fideicommiſſarium in ſubſidium è concurſu vendicari poſſit.

Declaratur quarto non procedere in alienatione titulo lucratiuo facta, *Peregrin. d. art. 40. num. 39. Fuſar. nu. 14. Padilla nu 12. d. locis.*

Limita ſecundo principaliter, ampliationē,
50 de qua ſupra, non procedere in re, quæ titulo
dotis, aut donationis propter nuptias alienata
proponitur: quia ſi legitima filiorum non ſufficiat ad conſtituendam dotem, & donationem propter nuptias, & propterea ad huiuſmodi dotem conſtituendam, hæres, ſeu filia, rem illã alienauerit, non vtique retractabitur, & conſequenter hypotheca ab hærede, ſeu aliàs debitore, ſuper ea conſtituta, cauſæ fideicommiſſarij præferenda erit; quod probat ex text. celebri in *authentica res quæ, C communia de legatis*, vbi Imperator rationem illius conſtitutionis reddit; ſcilicet, *Quod ea quæ communiter omnibus proſunt, priuatorum vtilitatibus præferenda ſunt*. Cum enim in dote publicus fauor conſideretur, vt ſic mulieres nubere poſ-
51 ſint, vt pluribus hominibus reſpublica adimpleatur, iuxta text. in *l. 1. ff. ſolut. matrim.* aliàs enim mulier indotata non facile maritũ inuenire poterit: idcirco lex conſtituit, vt pro dote poſſent alienari res fideicommiſſo ſubiectæ, tametſi ex hac alienatione notabile præiudicium fideicommiſſario tribuatur: illuſtrãt hanc reſolutionem *Peregrin. de fideicommiſſis, art. 42. Surd. de alimentis, tit. 1. quæſt. 31. n. 15. Menoch. de arbitrarijs, caſu 182. num. 88. Petra in d. tractatu de fideicommiſſis, q. 8. n. 330. Molina de primogenijs Hiſp. lib. 4. cap. 6. ex nu. 2. Anton. Faber in ſuo C. lib. 6. tit. 21. communia de legatis, Loaſes in d. l. filius familias, §. Diui, num. 140. Padilla in dicta authent. res quae ex num. 42. & per totum, Craſſus in §. fideicommiſſum, quaeſt. 97. in princ. Barb. 4. part. l. 1. ff. ſolut. matrim. num. 15. Noguerol. allegat. 17. nu. 22. & allegat. 40. num. 35. Baeza de non mel, cap. 8. num. 4.*

Quod non ſolum procedit in dote, ſed etiam
in donatione propter nuptias, vt text. habet,
quæ quidem illa dicitur, quæ datur à mariro,
vel ab alio eius nomine vxori pro oneribus ma
52 trimonij, in compenſationem dotis, & ad eius
maiorem ſecuritatem: *l. cum multae, C. de donat. ante nuptias*. & ſoluto matrimonio reuertitur ad maritum, vel illius hæredes, *cap. vlt. de donat. inter virum, & vxorem.*

53 At hæc donatio propter nuptias in Hiſpania ab vſu receſſit, quia in eius locum ſucceſſerunt arrhæ; *vt per Gom. in l. 53. num 9. Barb. proximè 5 part. num. 58. Sanchez de matrim. de donat. inter virum, & vxorem, diſput. 1. de quo infra dicemus.*

Qua autem ratione prædicta conſtitutio fuerit inducta, Doctores ſibi parum conſtant, & ex defectu poteſtatis inductam fuiſſe, voluit *Paulus lib. 1. conſ. 80. num. 1. ſubſcribunt Menoch. de praeſumpt. lib. 4. praeſumpt. 189. numer. 10. Fontanella de pactis nuptialibus tom. 2. clauſul. 5. part. 2. gloſſa 1. numer. 3. Baeza ſupra num. 36.*

54 Ducitur hæc Pauli ſententia ex eo: officium paternum eſt filias dotare, & pro eis donationem propter nuptias facere, *l qui liberos, ff. ritu nuptiarum, l. vltima, C de dotis promiſſione, Iaſ. in authent. res, C. commun. de legat. num. 17. & ibi Meneſius num. 77. Cald. de extin. cap. 10. num. 24. Baeza in tract. de nõ mel. filiabus, cap. 2. num. 29. Pariſius lib. 3. conſ. 29. numer. 6.* qui hoc intelligunt, etiamſi filia diues ſit; quare ſi pater ad hoc tenetur, quo pacto poteſt bona ſua fideicommiſſo ſubijcere in præiudiciũ huius obligationis, aut aliàs eximi ab illa obligatione dotandi, & donandi propter nuptias? argumento text. in *l. ſicut, C. actionibus, & obligationibus*. Atque ita ex prædictis colligitur, quod prædicta conſtitutio ex defectu poteſtatis introducta fuit; vnde Pauli ſententiam poſt *Menoch. et Fontanel.* ſequuntur *Padil. vbi ſupra n. 17. Pinel. 3. par. legis 1. C. bonis mater. n. 101.*

Con-

55 Contrarium tamen, videlicet, nouam illius text. deciſionem, non ex defectu poteſtatis, ſed ex veroſimili mente teſtatoris emanaſſe, probat *text. in auth. de reſtitut. §. quamobrem in fin. collat. 4.* (illic) *Si enim, & ante nos ex generalibus hypothecis plurima per præſumptionem exceperant*. Quo loci Imperator apertè demõſtrat, quod quemadmodum à generali hypotheca bonorum detrahuntur ea, quæ veroſimiliter quis obligaturus non eſſet (verbi gratia.) veſtis, ſuppellex, & ſimilia, & alia quæ in quotidiano vſu habentur; idque ex veroſimili mente debitoris, *l. obligatione generali, cum duobus ſequentibus, ff. de pignoribus*; ſic in terminis illius text. ex præſumpta, & veroſimili teſtatoris mente, à generali fideicommiſſo bonorum, dos, & donatio propter nuptias eximuntur: vnde non ex defectu poteſtatis, ſed ex veroſimili mente teſtatoris illam conſtitutionem inductã fuiſſe fateri oportet.

Quibus rationibus ducti Pauli ſententiam improbant *Iaſ. in d. authent. res qua, num. 25. & ibi Curtius iunior. Couar. lib. 3. var. cap. 6. num. 10. Molina*, qui alios refert *proximè lib. 4. cap. 6. num. 12. Petra dicta quæſt. 8. num. 338. Menoch.* vbi *proximè num. 5.* & eſt vera, & tenenda ſententia, quamuis contradicant *Padill. Pinel.* & alij pro contraria ſupra citati.

Prædictis igitur ſic annotatis circa explica-
56 tionem *text. in authent. res qua*, & rationem in qua innititur; illius deciſionem; & conſequenter noſtram principalem ampliationem, quinque modis ampliabis, & alijs tribus limitabis; ſicque deciſio illa ad materiam noſtram applicata perfectè, & vtiliter remanebit explicata.

Amplia igitur primo ſecundam limitationem, de qua ſupra, deductam ex text. in *d. authent. res qua*, ſic modo declaratã, vt procedat; & habeat locum etiam quando bona reſtitutioni ſubiecta expreſsè alienari prohibeantur; quia in eis creditorum cauſa melior, & potior erit. Quæ reſolutio colligitur ex doctr. *Bart. in d. §. Diui, num. 10. Cino, Odofredo, Bald. & Saliceto in l. voluntas, C. de fideicõmiſſis*, ſequuntur, & communem dicunt *Iaſ. in d. §. Diui, num. 59. Ripa num. 70. Loaſes nu. 341. Crotus num. 44. Menoch. dicta præſumpt. 189. num. 96. Surdus deciſ. 62. num. 5.* plures refert, & ſequitur *Fontanella vbi proximè nu. 69. Gom. in l. 40. Taur. num. 87. Couar. dicto cap. 6. num. 10. Padill. in d. authent. res quæ, num. 52.*

In quam ſententiam adducit Bartolus deciſionem *text. in l. mulier. §. cum proponeretur, & in l. à filia, ff. ad Trebell.* ſed fallitur, quia præfata iura loquuntur in prohibitione tacita de non alienando, quæ reſultat ex fideicommiſſo: at nos in præſentiarum agimus de expreſſa. Nec obſtat quòd Iureconſultus ait in *d. l. à filia*, dotem ſcilicet haberi loco æris alieni; ſatisfit enim ſi dicas procedere in ea ſpecie, qua dos per patrem fuit promiſſa. Idcirco melius hæc ampliatio probatur ex ratione expreſſa in *d. authent. res qua* (illic) *Ea enim, quæ communiter omnibus proſunt, iiſque quibuſdam vtilia ſunt, præponimus*. Quæ quidem ratio comprehendit etiam caſum expreſſæ prohibitionis de non alienando: & cum deciſio, de qua illic, procedat ex veroſimili mente teſtatoris, etiam in hac ſpecie locum habere debet: quippe quod veroſimile eſt, quod teſtator caſum dotis conſtituendæ deſcendentibus ſuis exciperet à generali, & expreſſa prohibitione de non alienando, ſi de eo recordatus fuiſſet.

Quinimo in maioratibus habentibus ex-
57 preſſam prohibitionem de non aliẽãdo, permiſſam eſſe alienationem ex cauſa dotis, tenẽt *Palatius in repetit. rubricæ, §. 16. à principio Fontanella ſupra num. 104. Menoch. d. præſumpt. 189. num. 175.* vbi plures refert, & reſpondet argumentis à Molina in contrarium adductis. *Theſaurus deciſ. 192. num. 4. Petra d. quæſt. 8. num. 500. Suarez in l. quoniam in prioribus. C. in officioſo teſtament. ad legem regiam, limitat. 2. nu. 12. Padilla in d. authent. res quæ, num. 53. in fin.* ſentit *Gom. in l. 40 Taur. num. 83. in princ.* vbi in maioratibus hoc admittit quando tacita adeſt prohibitio teſta-
58 toris. Quorum ſententia ex eo defendi poteſt, quia maioratus nihil aliud eſt quam fideicommiſſum familiæ relictum, & ideo de fideicommiſſo ad maioratum regulariter validum eſt argumentum, vt per *Molinam vbi ſupra lib. 1. cap. 7. num. 9.* Igitur quo pacto bona fideicommiſſi alienari poſſunt pro dote, & donatione propter nuptias, eodem etiam bona maioratus diſtrahi poterunt.

59 Contrarium tamen tenent *Gregor. Lopez in l. 6 tit. 11. part. 6. verbo, Que la non pudieſſe vender. Couar d. cap. 6. ad finem, verſ. poſtremo. Molina*, qui latè proſequitur *d. lib. 4. cap. 6. nu. 19.* vbi *num. 20.* diſtinguit inter alimenta, & dotes, quas tempore mortis maioratus inſtitutor ſoluere aſtrictus erat, & eas ſcilicet dotes, & alimenta, quæ eo tempore ſoluere non tenebatur. In primo caſu conſtituit prædictã authenticam habere locum, ſecus in ſecundo; ſubſcribit ibidem additio *numer. 17. vſque ad num. 22. per Dom. Caſtill. controuerſ. tom. 5. cap. 65. num. 61. Barboſa 4. part. l. 1. numer. 131. ſolut. matrim. Pinellus in d. l. 1. 3. part. n. 102.* & hæc eſt vera & tenenda ſententia, quæ communiter totius Hiſpaniæ conſuetudine eſt approbata, ſecundum quam bona maioratus neq; pro dote, neque pro alijs ſimilibus cauſis alienari poſſunt, nec conſequenter in eis creditorum cauſa aduerſus maioratus ſucceſſorem iuuari debet. Quam quidem opinionem ex ſequentibus firmare poteris

60 Primo, quia Imperator in *d. authent. res qua*, idcirco voluit alienari poſſe pro dote bona fideicommiſſo ſubiecta, quia fauor publicus dotis, priuatorum vtilitatibus præferendus erat, vt patet ex verbis illius conſtitutionis, quæ paulò ante memorasti: ex quo ſat deducitur, quod deciſio illius in his dumtaxat fideicommiſſis procedat in quibus vertatur priuata vtilitas eiuſdem fideicommiſſarij, cui bona reſtituenda ſunt. idcirco ad maioratus, in quibus

publicus fauor conſideratur, extendi non poteſt, vt per *Tiraquel. de primogenijs, quæſt.4. num.13. Molina d.lib.1.cap.18. in princ.* quidquid hanc rationem euertere intendat *Fontan. in loco ſupra allegato num.106.*

Deinde ex eo probatur: quoties in aliquo
61 caſu concurrunt duo priuilegia æqualis potentiæ, illud præferendum eſt, in quo agitur de damno vitando, prout colligunt Doctores ex *text.in l.verum. §.item quæritur, ff. de minoribus*, docent *Bart. num.3. Iaſ. num.11. in authent.quas actiones, C.Sacroſanct. Eccleſ. Menoch.conſ.447.num.37.Gratian.diſcept.forenſ. cap.202.num.31.tom.1. Hermoſill. in l.4.tit.1. part.5. gloſſ.1. num.7.* Sed maioratus in quæſt. propoſita agit de damno vitãdo; igitur tametſi in dote publicum fauorem verti dicamus, priuilegium tamen maioratus præferri debet, ne ſcilicet bona eius alienentur; nec conſequenter creditorum cauſa maioratus ſucceſſori præiudicium dabit.

62 Amplia ſecundo, dictam ſecundam limitationem ne dum procedere in re quæ pro dote coſtituenda alienatur, ſed etiam in illa quæ pro reſtitutione, & ſolutione dotis diſtrahitur, quia in hypotheca ſuper illa conſtituta adhuc creditorum cauſa præualebit aduerſus fideicõmiſſarium, *gloſſa d.authent.res quæ, & ibi Bart. q.2. Fuſar. vbi ſupra q.532.num.1. Grat.diſcep. forenſ.lib.2.cap.331. Menoch.d.lib.4.præſumpt. 190. Molina d.cap.6.num.7. & ibi additio Padilla in d.authent.res quæ, num.47.* plures quos refert, & ſequitur *Conar. d. cap.6. num.10. Noguerol.* qui in ſpecie creditorum in hoc reſoluit, *allegat.27.num.22.* vbi hoc extendit ad ſolutionem vſurarum, & redditum dotis, quod admittunt *Fuſar. ſupra quæſt.631.num.41. & 42. Paſchal. de patria poteſtate 2. part. cap.7. num.32.*

63 Amplia tertio, ſecundam limitationem nõ dum procedere in re, quæ ſic pro dote conſtituenda alienata proponitur ad contrahendum matrimonium carnale, ſed etiam in illa, quæ diſtrahitur ad contrahendum ſpirituale, quæ dari ſolet monialibus ingredientibus religionem; nam adhuc creditorum cauſa pro ſuis hypothecis præponi debet, atque ita fideicommiſſarium repellere, quippe quod argumentum de matrimonio carnali ad ſpirituale validum eſt, *cap.inter corporalia de tranſlatione prælati, authent. niſi rogati. & ibi notatur, C. ad Trebell. Thom. de Thom. ſct. in floribus legum regula 51. Sarment. de redditibus, part.4.c.6. num.11. Palac. in c.ap.per veſtras, §.11.num.3. de donat.inter virum, & vxorem. Menoch. de præſumpt.lib.4.q.83.num.21.* Vnde cum Imperator in *d.authent. res quæ*, conſtituerit alienari poſſe res fideicommiſſo ſubiectas pro dote, idem admittendum erit in dotibus, quæ monialibus præſtari ſolent, quinimo ingreſſus religionis matrimonio carnali fauoribilior eſt, vt bene deducitur ex *text.in authent. de Sanctiſſimis Epiſcopis, §.ſed hoc præſenti, collat.9.* ita *Bart. in authent. res quæ, num.7. Bald. Saliçet. Angelus, & Corneus,* vbi *Iaſ.* communiter dicit *num.18* ſequuntur *Gom. in d.l.40. Taur. num.87. verſ.ſed primo, Coſta de remedio ſubſidiario, remedio 6. nu.1. Menoch.de præſumpt. præſump.189.d.l.4.num.90. Padilla in d. auth. res, quæ num.54. Fontanella vbi ſupra nu.66. Petr.q.8 num.418.*

64 Amplia quarto, dictam ſecundam limitationem ne dum procedere in re, quæ fuit alienata ab herede, ſeu filio qui poſſidet bona fideicommiſſi, verumetiam in ea quæ diſtrahitur à filiabus eiuſdem poſſeſſoris, & generaliter ab omnibus deſcendentibus teſtatoris, qui fideicommiſſum reliquit: nam pro filiarum dote quoties opus fuerit, poterunt alienari illa bona, ſi ex alijs bonis liberis dotari non valeant, atque ita creditores pro re illa ſic alienata fidei commiſſo præponi, & præferri debent, colligitur ex traditis per *Bart.in d.auth.res quæ, n.3. Iaſ.n.6. Padilla nu.58. Molina d.cap.6.n.5.* vbi *additio Petra quæſt.8. Menoch.nu.15. locis paulo ante citatis.*

65 Amplia quinto, ſecundam limitationem, de qua ſupra, ne dum procedere in fideicommiſſo vniuerſali, ſed etiam in particulari: nam quoad effectũ alienãdi bona fideicõmiſſo ſuppoſita pro dote, nõ poteſt inter vtrumq; fideicommiſſũ differẽtia conſiderari; licebit ergo vtrũque euertere ex cauſa dotis, & conſequenter creditoribus proprias hypothecas defendere, iuxta doctr. *Bald. in d.auth. res quæ, num.6. et ibi Paulus column.1. Iaſ. num.10. Padilla nu. 108. Peregrin.d.art 42. num.54.* vbi *num.23.* quod res alienata nequicquam reuocabitur, etiã oblato pretio, ſubſcribit *Fuſarius quæſt.531. num.56.* Item etiam pro alimentis præſtandis hæredi grauato, & pro eo ab hoſtibus redimendo, ne anima periculo patiatur. Quam ampliationem late proſequuntur *Padilla in d.authent. res quæ, ex num.47. ad num. 114. Gomez in d. l.40.Taur ex num.87. Fuſarius q.535. ex nu.1.*

66 Neque obſtat ſupradictis, quod deciſio text. de qua in *d. auth. res quæ*, exorbitat à regulis iuris communis, & ideo non videtur amplianda, neque extendenda ad prædictos caſus, & alios, quos late proſequuntur *Peregrin. Fuſar. Padilla, & Gom. paulò ante citati.* Reſpondetur enim prædictam conſtitutionem non eſſe exorbitantem, ſed limitatoriam iuris antiqui: planè licet exorbitans non extendatur de caſu ad caſum, intelligendo tamen de lege exorbitanti, vt per nos ſupra in præludio primo, lex tamen limitatoria rectè ex ſimilitudine rationis extendi poterit, vt latè probat *Barboſa in l. ſi conſtante, num.94. ff. ſolut. matrimonio, Padilla in dicta authentica res quæ, num.9.* iunctis per nos traditis ſupra *dicto præludio primo num.24.*

67 Limita primo, prædictam ſecundam limitationem principalem procedere, niſi teſtator, aut alias inſtitutor maioratus, aut fideicommiſſi, expreſſè prohibeat alienationem etiam ex cauſa dotis, quia tunc cauſa creditorum fideicommiſſario, aut maioratus ſucceſſori cedet; colligitur ex his quæ *Curtius Iunior in d. authentica res quæ, num.36. Gom.num.87. Molina*

lina d. cap 6. num.1?. vbi additio idem reſoluit, quando in comperto eſt coniecturis, ac præſumptionibus interdictam eſſe alienationem; veluti ſi dicat, quod nullo modo, aut nullo euentu diſtrahatur; plures pro hac parte refert *Fuſarius d. quaeſt.531. num.67.* Gregor. *Lopez in l.6.tit.11.par.6.verbo, que la no pudieſſe. Padilla in d.authent. res quae, num.116. Craſſus in §. fideicommiſſum q.57. num.3. Couar. vbi ſupra num.10.*

68 Limita ſecundo, ſecundam principalem limitationem non procedere in arrhis, quibus tota Hiſpania vtitur: itaque hæres de reſtituenda hæreditate grauatus, cum non habeat alia bona libera, ex quibus arrhas promittere poſſit, non tamen propterea bona fideicommiſſo ſuppoſita alienare poterit, ſeu diminuere, quia hoc non reperitur lege cautum. *Valaſ. conſult.2.nu.10.* & conſequenter in re ſic alienata nullum ius creditoribus acquiſitum cenſetur.

Sed ſubſiſtendum eſt: nam bona fideicommiſſi diſtrahi poſſunt ex cauſa donationis propter nuptias: vt probatur in *d. authen. res quae,* & docent *Fuſar. q.533. Molina cap.6. num.7. dictis locis,* at donatio arrharum, quibus tota Hiſpania vtitur, & donatio propter nuptias, idem ſunt, vt docet *Suarez in titulo de las arrhas, num.1.* & expreſsè probatur in *l.1. tit.11. part.4.* igitur quemadmodum ob cauſam conſtituendi donationem propter nuptias, licet ſubuerti fideicommiſſum, ita etiam licebit pro arrhis conſtituendis.

69 Cui difficultati reſpondere poteris, arrhas, quibus hodie vtimur, nimis differre à donatione propter nuptias: nam illæ conceduntur mulieri in præmium pudicitiæ, ſeu nobilitatis, vt perpetuo maneant apud illam: donatio autem propter nuptias ſoluto matrimonio reuertitur ad maritum: vt probat text. in *c. vlt. de donat. inter virum, & uxorem,* item differunt in alijs quæ latè proſequitur *Valaſc. d. conſult.2. ex n.9.* quare non eſſe eandem donationem arrharum, & propter nuptias, ſed nimis inter ſe differre, docent *Couar. de ſponſalibus 2. part. cap.3. §.7. num.11. Gom. in l.52. Tauri, num.12. Sanchez de donat. inter vir. & vxor. diſput.1. nu.2. Azeued. in l.2. num.9. tit.2. lib.5. recop.*

70 Nec prædictis refragatur tex. in *d. l.1. par.4.* quia ex illa lege duntaxat colligitur, & probatur, donationem propter nuptias, quo tempore leges partitarum conditæ fuerunt, arrham in Hiſpania appellari: ſed hodie diuerſis nominibus appellantur huiuſmodi donationes, & valde differunt inter ſe: ſic reſpondent *Couar. d. §.8. num.12. Sanchez vbi ſupra diſp.1. num.1.* Ex quibus colligitur, quod licet bona fideicõmiſſi diſtrahi poſſint ex cauſa donationis propter nuptias, non tamen poterunt alienari pro arrhis promittendis, ſeu ſoluendis. *ita Valaſc. conſult.2. num 10* nec conſequenter in concurſu huiuſmodi bonis, creditorum cauſa præualebit.

71 Limita tertio, eandem limitationem non procedere in augmẽto dotis, pro quo huiuſmodi bona diſtrahi non valent, atque ita hypotheca creditorum ſuper hac re inutiliter alienata conſtituta, in concurſu fideicommiſſario non præiudicabit, quod probatur ex tex. in *authentica de reſtitutione, §. hoc igitur, collat. 4.* docent *Menoch. d. praeſumpt.189. num.156. Peregrin. art 42. nu.39. & 40. Fuſar. quaeſt.531. num.116.* vbi hoc declarat procedere, quando pater relinquit dotem filiæ congruam, ſecus in dote tenui: pro quo faciunt quæ *Bald. in d. authent. res quae, num.10. Paulus num.7.* vbi ſecure conſtituunt, dotem augeri poſſe conſtante matrimonio. quorum ſententiam admittit *Padilla ibidem nu.121.* quando nulla datur fraudis ſuſpicio, neque coniectura, ex qua colligatur hæredem grauatum ad euertendum fideicommiſsũ dotem datam augeri voluiſse: quaſi deciſio text. in *d. §. hoc igitur,* ſolum procedat interueniente fraude.

Limita denique, non procedere in extra-
72 neis, ſed dumtaxat in deſcendentibus teſtatoris, vt colligitur ex verbis *d. authent. res quae,* (illic) *ſed ſi liberis*) atque ita hanc limitationẽ docuerunt *Paulus ibi num.4. Bald. numer.10. Couar. d. cap.6. num.10. Gom. in l.40. Tauri, nu. 87. Fuſar. d. q.531. num.95.* vbi hoc tenet in fideicommiſſo à fratre conſtituto: quod tamen intelligi debet, niſi aliàs ſororem dotare teneatur, atque ita ſemper in his rebus per eaſdem perſonas alienatis fideicommiſſarij cauſa melior, & potior erit.

73 His igitur ſic annotatis, ad intellectum, & explicationem text. in *d. authent. res quae,* ſic vt ſupra ad materiam de qua agimus reducta, iam ſecurè regulam conſtituere poteris, quod in omnibus caſibus, in quibus fideicommiſſo grauatus bona illa alienare poteſt in terminis *d. authent. res quae,* in his equidem hypotheca ſuper hac re illo titulo diſtracta, fideicommiſſarij cauſa rem vendicare volentis ſemper, & vbique potior, & melior erit, in illis vero, in quibus alienandi facultas reſtricta eſt, creditorum cauſa præualere debet. Sed antequam
74 ad alia diuerſa dilabamur, vtile erit inueſtigare quæſtionem celebrem, quæ quidem in hac materia rerum quæ fideicommiſſo ſubijciuntur, quotidie in fori praxi euenire poterit:

Verum ſcilicet, conceſſa à Principe facultate ad vendendum bona fideicommiſſi, & maioratus, intelligatur etiam conceſſa facultas ad res illas hypothecandas. Nam ſi ſuper huiuſmodi bonis hypotheca in fauorem creditorũ conſtituta appareat, & ſic licitum ſit hypothecam conſtitui, procuͦldubio cauſa creditorum aduerſus fideicommiſſarium, ſeu maioratus ſucceſſorem, præualebit; ſicut è contra, ſi eadem inutiliter contracta fuerit, creditorum cauſa maioratus, aut fideicommiſſi poſſeſſori cedet.

Partem igitur affirmatiuam, & ſic in fauo-
75 rem creditorum, videlicet, quod conceſſa facultate ad vendendum bona maioratus, aut fideicommiſſi, conceſſa etiam intelligitur ad illa hypothecanda, deduci poteſt ex his, quæ *Fuſarius de ſubſtitutione fideicommiſſaria,*

q.678.

q.678. num 25. vbi conſtanter tuetur horum
hypothecam licitam eſse, ſequuntur *Cald. de*
empt. & vendit. cap.14. num.54. & de extinct.
cap.15. num.23. Molina de prigen. lib.4. cap.5.
ex num. 15. vbi additio. *Franchis decis.* 105.
Molina de iuſt. & iur. diſput.652. num.2 Quo-
rum ſententia primo ſuaderi videtur ex *gloſſa*
76 *communiter recepta in l. 2. C. de patribus qui*
filios diſtrax reſoluente. patrem poſſe libere
filium hypothecare, quoniam vendere ei per-
miſſum eſt: cui enim conceditur quod plus eſt,
conceſſum etiã, intelligitur quod minus *regula,*
non debet, de reg. iuris. quam gloſſ. communiter
receptã eſſe, teſtatur *Pinel. 2. par. rubr. C. de bo-*
nis mat. num. 5. ſubſcribit *Cald. d. cap.15. n.13.*
77 Secundo probatur hæc opinio ex *text. in l. ſta-*
tuliberis, §. vlt. ff. de ſtatuliberis. quo loco Iu-
reconſultus docet appellatione vẽditionis om-
nes contractus, & alienationes contineri. ita
Pinellus in l. 2 C. reſcind. in 2. part. cap.1. num.
10. Pichardus in rubrica tit. de empt. & ven-
dit. ex num.1. Molina d. lib.4. cap.5. numer.16.
Palat. in rubr. §.16. num.9. Gom. in l.40. Tauri
num.80. Cald. dicto tractat. de emption. cap.8.
num.28.

78 Nec obſtat, quod ſi ad proprietatem verbi
attendimus. contrarium receptius ſit; quippe
quod regulariter nomen venditionis à permu-
tatione diſtinguitur, vt probat *text. in l.1. ff. de*
contrahend. empt. text. melior in l. item legato
47. §. ff.1. de legat.3. quo loco legatis rebus em-
ptis, ſeu venditis, non comprehenduntur ea
quæ ex diuerſis cauſis, diuerſiſque titulis in bo-
nis teſtatoris erant: nihilominus tamen ſi idẽ-
titas rationis vtrobique detur, appellatione
venditionis alij contractus bene comprehen-
duntur, & ad illos diſpoſitio, quæ de vẽditione
loquitur, porrigi & extendi debet, vt ſupra ci-
tati pro conſtanti præſupponunt. atque ita in
noſtra ſpecie hæſitari non poteſt, quod facul-
tate conceſſa ad vendendum, conceſſa etiam
intelligatur ad hypothecandum res maioratus,
cum vtrobique nedum eadem, ſed in hac ſpecie
maior ratio conſideretur.

79 Tertio eadem ſententiam ſonet *text. in l. ſicut*
§. ſed ſi permiſerit, ff. quibus modis pignus, vel
hypotheca. quo loco innuit Iureconſultus, quod
permiſſo quodam alienationis actu, alius ei ſi-
milis permiſſus intelligitur, ſi in eo idem, aut
melior inueniatur effectus: ſed hypotheca in
ſpecie tacta eundem, aut meliorem conti-
net, & importat effectum: igitur probatur in-
tentum.

Quod autem ex hypotheca vtilior reſultet ef-
fectus, ex eo manifeſtè conuincitur, quia per
hypothecam bona maioratus non omnino libe-
ra redduntur, quinimo ſub vinculo ſuppoſita
manent ita, vt ſæpius euenire poſſit, vt in ma-
ioratum iterum reincidant, ſi poſſeſſores illius
ſoluto pretio illa redimere velint: non ſic in
venditione procedit, quia ſemel venditione
80 facta, libera efficiuntur, vt amplius in illum
reincidere non poſſint, vt *poſt gloſſam in au-*
thentica res quæ, verbo obligationem, C. comm.
de legatis, pungit *Molina de primogenijs lib.4.*
cap.1. num.37. idque regulare eſt in quacunque
re natura ſua alienabili, quæ ſemel effecta alie-
nabilis perpetuo vendibilis, & alienabilis erit,
vt probat *text in l. pater filium, §. quindecim,*
ff. de legat.3 Zeuall. comm. contra comm. q.889.
Vincent. Fuſarius de ſubſtitut. fideicommiſſ.
quaſt.352. num.92. Surd. conſ.105. numer.12.
Matienſ. in l.11. titul.6. lib.5. recopilat. gloſſa 8
num.2.

Tandem prædicta ſententia ex eo probabilis
81 fit, ſi aduertas, quod ſi in noſtra ſpecie Prin-
ceps interrogatus fuiſſet, veroſimiliter reſpon-
diſſet, quod de intentione illius fuit, vt con-
cederetur hypotheca bonorum maioratus: nam
iure noſtro receptiſſimum eſt, illud pro expreſ-
ſo haberi, de quo ſi Princeps interrogatus fuiſ-
ſet, veroſimiliter reſpondiſſet, *gloſſa celebris in*
l. tale pactum, §. vltim. ff. de pactis, text. in l. Ti-
tius, §. Lucius, ff. de liberis, & poſthum. Surd.
decis.254. num.38. & conſ.445. nu.53. Mantica
de coniect. vlt. lib.3. tit.19 Fuſar. de ſubſt. q.237
num.14. Igitur hoc ipſum in reſcripto, ſeu fa-
cultate à Principe conceſſa, expreſſum cenſeri
debet.

82 Verum aduerſus creditores vrgent plura, il-
laque non leuia fundamenta: quorum primum
illud eſt: Regula iuris generalis eſt, quod ſi for-
ma à lege data non ſeruetur, actus nullus eſt.
l. certa forma, C. de iure fiſci, lib.10. l. cum hij,
§. ſi prætor. ff. de tranſact. Molina de primo-
genijs lib.1. cap.15 num.17. Cald. d. cap.14. n.55
vbi quod actus in forma ſpecifica adimplendus
eſt. & probatur in *l. minorum, C. de prædijs*
minorum; ſed facultas à Principe conceſſa ad
vendenda bona maioratus, formam inducit:
83 igitur actus corruit ſi bona hypothecæ ſub-
mittantur, etenim fines mandati deligenter
obſeruandi ſunt: *l. diligenter ff. mandati, l. po-*
teſt, ff. eodem titulo, cap. qui ad agendum de
procurat. in 6. Surdus conſ.109. num.25. Tuſc.
litera M. concluſ.35. Mantic. de tacitis, & am-
biguis lib.7. tit.32. adeò vt in mandato non va-
leat argumentum à maiori, *Decius in cap. cum*
in cunctis, de electione. de quo extat elegans di-
ſputatio philoſophica apud *Aulum Gellium lib.1.*
cap.13. quo loco refert exemplum *Publij Craſ-*
ſi, quem aiunt ſcriptores habuiſſe quinque ma-
xima, & præcipua ornamenta fœlicitatis, quod
eſſet Iureconſultiſſimus, eloquentiſſimus, do-
ctiſſimus, nobiliſſimus; & denique Pontifex
Maximus. qui detractis veſtibus cædi iuſſit ma-
giſtrum architectum, eo quod mandatum non
cuſtodiſſet.

84 Secundo eandem ſententiam efficaciter pro-
bat *text. in l. ſi pupillorum, §. ſi prætor, ff. de*
rebus eorum. vbi Iureconſultus hæc verba emit-
tit (illic) *Et mea fert opinio, eum qui aliud*
fecit quam quod à prætore decretum eſt nil
egiſſe. Ex quibus verbis deciditur, quod ſi à
prætore, tutori permiſſũ extitit, vt rem pupilli
vendere poſſit; & tamen tutor, à mandato re-
cedens, alteri hypothecauerit, nihil egiſſe, ita
vt hypotheca ſubſiſtere non poſſit: ſicque ca-
ſus ille tanquam à prætore omiſſus, remanet in
diſpo-

diſpoſitione iuris communis, ex vulgari regu-
la *legis commodiſſime. ff. de liberis,& poſt hum.*
l.cum prætor, ff. de iudiciis, Mari Anto. var.
lib.2.reſolut 11. *num.*16. *Farinac. deciſ.*171.
*tom.*1. *par.*2. *nu.*1. quo inſpecto, hypotheca à
minore conſtituta, ſeu ab alio abſque decreto,
non valet, *l.*1. *& per totum,C.de prædiis mino-*
rum, & ff. de rebus eorum. Igitur idem ad-
mittendum erit in ſpecie ſupra tacta, ita vt fi-
deicommoſſarius, ſeu maioratus poſſeſſor ex
prædicta facultate hypothecari non poſſit, li-
cet eidem conceſſum ſit vt vendere valeat, &
conſequenter in concurſu ſucceſſor creditores
antecellat.

85 Vrget tertio,& in eandem partem inclinat, ſi
attendatur, quod ſine tacita adſit legis prohi-
bitio, ſine etiam expreſſa, bona ſubiecta reſti-
tutioni alienari non permittuntur: primũ pro-
bat *text. in l.fin.C.com. de legatis in* §. *ſed quia,*
& in §. *ſin autem.* ſecundum *text. in l. peto,* §.
fratre, ff.de legat.2.iuncta lege, filius familias,
§. *Diui, ff.de legat.*1.*& per Mol. Burgos de Pace.*
Dom. Valenzuela, Fuſar. Cald. & alios, de qui-
bus ſupra *nu.*6.

Atque ita dubium non eſt, quod facultas hæc
tendit, & dirigitur contra naturam horum bo-
norum. quinimo, & in præiudicium ſucceſſo-
rum; idcirco hæc facultas potius reſtringi de-
bet, quam ampliari, ſicut in facultate ad feu-
dum alienandum, probat *gloſſa in cap. Impe-*
rialem in princ. de prohibita feudi alienat. er-
go facultas de vno caſu ad alium immerito ex-
tenditur.

86 Nec exiſtimes quod in diſpẽſatione à Prin-
cipe facta, locus aperitur regulæ, *non debet,*
de qua ſupra vt voluit *Hoſtienſis in cap. poſtu-*
laſti de reſcriptis, quæ omnia, & alia, quæ vi-
dere licet in confirmationem prædictæ ſentẽ-
tiæ, inducit *Pelaes de maioratu 4.par. q.*1. *li-*
*mitat.*1. *ex num.*18.

Quarto, eandem opinionem iuuat elegans
Matth. Afflict. doctrina, qui *in lib.*3. *conſti-*
87 *tutionum rubrica* 5. *num.*16. docet, quod
impetrata facultate ad alienandum feudum, ſi
is qui illam impetrauit, ipſum vendiderit, pa-
cto interpoſito, vt quouſque pretium ſoluatur,
hypotheca tum maneat in terminis *l.*1. §. *vlt. ff.*
de rebus eorum, de quo nos alibi latius agemus,
quod hypotheca nequaquam ſuſtineri poterit,
licet alias alienatio ex prædicta facultate vali-
da fuerit, quia ſcilicet feudum abſque domini
licentia, ſicut non poteſt alienari: ſic non po-
88 terit obligari, iuxta *text. in d. cap. Imperialem.*
Etenim, quanquam Princeps facultatem dede-
rit venditori, vt feudum venderet, ſeu aliena-
ret, emptori nequaquam conceſſit, vt illud hy-
pothecare poſſit: igitur eo ipſo, quod domi-
nium emptori acquiſitum proponitur, ſtatim
res obligari nequiuit, iuxta *text. in d. l.*1. §. *vlt.*
ff. de rebus eorum. notant *Dominus Ioannes*
*Baptiſta de Larrea deciſ. Granat.*40. *num.*69.
*Gaito de credit. cap.*4 *quæſt.* 7. *num.*345. *Valaſ.*
conſultat. 77. *numer.*6. *Barboſa in l. ſi con-*
ſtante, ff. ſolut. matrimon. in princip. num 122.
Vnde licet feudi venditio legitimè facta di-
catur, inualida tamen erit obligatio illius, pro-
pter prohibitionem legis. *l. non dubium, C. de*
legibus. Re vera enim aſſenſus regius reſtrictus
eſt ad venditionem, quam venditor facere in-
tendebat: igitur porrigi non debet ad aliam
alienationis ſpeciem, quam emptor egit, dum
feudum hypothecæ vinculo ſubmittit: prouiſio
enim ſeu reſcriptum regium, ſi non extenditur
de caſu ad caſum prout regulare eſt, minus de
perſona ad perſonam eiuſdem extẽſio fieri po-
teſt, vt probat *text. in cap. ex parte, de officio de-*
legati, & in cap. cum dilecta de reſcriptis. tra-
dit *Cald. d. cap.*15. *num.*19.

Tandem facit, quod facultas conceſſa ad
vendendum bona maioratus, veram, & realem
89 continet diſpenſationem, quia propter eam
Princeps diſpenſat in voluntate teſtatoris, qui
bona illa alienari interdicit: ſed diſpenſatio-
nem de vno caſu ad alium minime porrigi re-
ceptiſſimum eſt etiam ex maioritate rationis,
vt probat *text. in cap. ſuſceptum, de reſcriptis.*
*& in cap.*1. §. *vlt. de filiis presbyt. cap. ſi cui de*
*præbendis. Roman. Iaſ. & alij in l.*2. *ff. de verbo-*
*rum, Gut. canoni. lib.*2. *cap.*15. *num.*124. *poſt*
*alios Molina lib.*2. *de primog. cap.*2. *numer.*48.
Igitur probatur intentum. Propter quas ratio-
nes in hanc ſententiam propendunt *Peregrin.*
*lib.*5. *conſ.*73. *num.*14. *Cuman. & Alb. in d.* §. *ſi*
*prætor. Pinel. in l.*1. *C. bon. mat. nu.*17. *Greg. Lo-*
*pez in l.*6. *gloſſa* 4. *tit.*11. *part.*6. *Mierez vbi ſup.*
*ex n.*18. *Bart in d. l. ſicut,* §. *ſed ſi permiſerit.*

Tu verò, prædictis minime refragantibus,
90 hypothecam creditorum in prædictis bonis
conſtitutam conſtanter tueberis. Nec obſtant
quæ ex aduerſo in contrarium adduximus. Ad
primum enim conceſſa maiori negabis mino-
rem: licet enim verum ſit, quod forma non
ſeruata actus nullus manet, vt euincunt iura ci-
tata; facultas tamen Principis ad vendendum
conceſſa, formam minimè inducit: idcirco enim
aſſenſus regius mentionem venditionis fecit,
quia per vẽditionem neceſſitatibus, in quibus
prædictæ conceſſiones innituntur, plenius, &
vberius conſulitur: iure autem conſtitutiſſimũ
eſt, quod caſus illi, qui gratia vſus frequentio-
ris ſpecificantur, alios eiſdem ſimiles non ex-
cludunt, vt per *Molinam ſupra lib.*3. *cap.*5. *nu.*
35. atque ita cum ex prædicta cauſa, videlicet
ex vſu frequentiori, venditionis mentio fiat in
aſſenſu regio, non per hoc hypotheca excluſa
cenſetur, ita vt per eam poſſeſſor videatur re-
cedere à forma mandati, & ſic violari regulam
d. l. diligenter.

91 Ad text. in *d. l. ſi pupillorum,* §. *ſi prætor,*
variè reſpondent Doctores: inter quos *Moli-*
*na d. lib.*4 *cap.*5. *num.*23. ait, quòd idcirco in
terminis illius text. res pupilli non debuit hy-
pothecari, quia ſic vberius pupillo conſuleba-
tur; illi enim magis expedire videbatur, rem
inutilem, & infructuoſam vendere, quàm ean-
dem hypothecare; ex eo quia ſi hypotheca dũ-
taxat in illa re conſtitueretur, perpetuo aſtrictus
erat pecuniam mutuam ſoluere. Non ſic dicẽ-
dum in ſucceſſore, ſeu poſſeſſore maioratus, cui
proculdubio vtilior eſt hypotheca: nam ſi ſe-
mel

mel venditio fiat; aliam illius loco ſubrogare non cogitur: data enim facultate per aſſenſum regium, illa ſic libera, & allodialis manet, vt ab omni vinculo libera prorſus fiat. Diuerſũ procedit in hypotheca, quam poſſeſſor ex alijs bonis liberis liberam, & immunem ab omni obligatione præſtare debet; quod quidem cęteris maioratus poſſeſſoribus vtilius fore, nemo diffitebitur.

92 At hæc differentia à *Molina* conſiderata, difficultatem non tollit: quia in terminis *d. §. ſi prætor*, nullum verbum fit de inutilitate rei ibidẽ contentæ, etenim rem eſſe inutilẽ, & infructiferã, raro euenit; vnde ad ea quæ frequentius contingunt, leges adaptari debent, *l. nam ad ea, ff. de legibus*. 28

Quare rejecta hac ſolutione, congruentius per eundem ſatisfit, quòd in ſpecie illius text. idcirco res hypothecari non potuit, quia decretum fuit conceſſum tutori, qui tantum fa-

93 cultatem ad vendendum impetrauit cum enim tutor non ſit dominus, ſed tantum procurator, aut adminiſtrator, qui fines mandati diligenter cuſtodire debet, *d. l. diligenter, ff. mandati*. tametſi in melius commutare velit, *l. 3. §. in bello, ff. de re militare*, *Felin. in cap. cum dilecta, num. 5. de reſcriptis*. nil mirum ſi hypothecare ei nequaquam permittatur, licèt aliàs vendere potuerit: non ſic in poſſeſſore maioratus, aut fideicommiſſi, qui non adminiſtrator, ſed pleno iure dominus eſt, *l. non ideo minus, ff. de reiuend. & l. vlt. C. de legatis. l. generaliter. §. vlt. ff. qui, & à quibus*. & eſt communis Doctorum reſolutio, ex his quæ tradit *Molina de primogenijs lib. 1. cap. 19. num. 14. Gom. in l. 40. Tauri num. 76.* atque ita cum poſſeſſor maioratus, aut fideicommiſſi dominus, pleno iure proponatur; mirum non erit ſi lex de eo plusquam de tutore confidens, impetrata facultate ad vendendum, hypothecare etiam permittat; ſic reſpondet *Molina dicto lib. 4. cap. 5. num. 22.*

94 Tertio loco *Albericus in d. §. ſi prætor*, eidẽ reſponſum aſſignans, ait caſum de quo ibi ſpecialem eſſe.

Cæterum prædictæ ſolutiones nullo modo

95 placere poſſunt: nam vltima, quam aſſignat *Molina*, ex eo difficilis redditur, ſi aduertas quod conceſſa tutori facultate ad vendendum, non tutori, ſed pupillo conceſſa dicetur, qui verè dominus eſt, quippe quod illius nomine venditio celebrari debet, non vero nomine tutoris, qui ſolum adhibetur ad præſtandam auctoritatem contractui patet, ſi conſideres quod

96 tutor, ſeu prælatus vendentes, ſi omnia ex bona fide geſta dicantur, de euictione nequaquam tenentur. quare prædicta differentia nullo modo ſtare poteſt.

Quod optimo ſimili confirmatur: nam ſi ab executore, alio hærede inſtituto, legatum relinquatur, non ab ipſo executore, ſed ab hærede relictum, ſeu datum intelligitur, ita *Bald. in l. alio, ff. de alimentis legat. num. 1.* cuius doctrinam ſequuntur *Padilla in l. etiam. C. de fideicommiſſis, num. 4. & ibi Iaſ.* idemque probare videtur *text. in l. peto. §. mater ff. legat. 2.* quo loco innuitur, legatum à tutore relictum, ab eodem pupillo, ſeu minori relictum cenſeri, conſonat *text. in l. cum alium, C. de rebus creditis*. Etenim tametſi regulariter qui à teſtatore non honoratur, grauari non poſſit, iuxta regulam *text. in l. ab eo, C. de fideicommiſ.* in ſpecie tamen propoſita, attenditur perſona pupilli, qui legatum relinquit: non verò perſona tutoris, qui legatum dedit. Atque ita vera nũ videtur differentia quam in hac ſpecie aſſignat *Molina d. loco*.

Sed & ſolutio ab Alberico tradita nequaquã ſuſtineri debet, quia ſpecialitatis rationem non aſſignat: ſicut etiam non placet alia, quæ communiter obtentum eſt, quòd idcirco in terminis illius text. non admittitur hypotheca; quia decretum iudicis ibidem interpoſitum ſtricti iuris eſt, *l. 1. C. ſi plures vna ſententia*. quod ad alios caſus non extenditur. Quæ ſanè colligitur ex doctrina *Bart. in d. l. alio, ff. de alimentis, & cibarijs, num. 11.* vbi diuerſum dicit procedere in facultate à teſtatore conceſſa, cuius diſpoſitio de vno caſu ad alium extendi poteſt.

97 Quapropter, prætermiſſis his & alijs, de quibus Doctores ſupra citati, dic quod idcirco in terminis *d. §. ſi prætor*, admiſſa non fuit hypotheca, quia pupillus allegauit tutorem in fraudem, & perniciem illius rem ſuam hypothecaſſe, quam quidem vendere, ei vtilius erat, vt ſic creditoribus ſuum petentibus ſatisfactũ eſſet; & ideo Iurecõſultus reſpondet tutorem nihil egiſſe, quia fecit id, quod pupillo nociuum erat; aliàs enim ſi pupillus allegaret hypothecam ſibi vtilem fuiſſe, dubium non eſt quod etiamſi nulliter contracta fuiſſet, vtique ſuſtineretur, iuxta *text. in l. non eo minus*. & ibi notatur, *C. de procuratoribus, l. cũ hij, §. cum tranſactionem, ff. de tranſact. l. 1. §. pupillus, ff. de auctoritate tutor, l. 2. ff. de lege comm.* notant *Barboſa 3. part. rubr. ff. ſolut. matr. num. 77 Scobar. de ratiocin. cap. 33. num. 5. Parlad. lib. 2. rer. quotid. 5. part. cap. fin. num. 3. Dom. Vela diſſertat 14. numer. 34. Franchis deciſ. 278. num. 6.* in ſpecie *Cald. de extenction. capet. 19. num. 16.*

98 Ad tertium ſatisfit, quod licet contra naturam maioratus tendat, vt bona illius alienentur: illud tamen ſic accipiendum eſt, vt non procedat, ſi facultas regia huic alienationi cõſenſum præſtiterit: tunc enim dubium non erit, quin illorum bonorum natura immutetur, ſicq; alienabilia fiant, vel alias hypothecæ ſubmitti poſſint.

99 Quartum vero ex doctrina Afflictis abſolute negandum eſt. Patet, ſi aduertas, quod data facultate per aſſenſum regium ad vendendũ feudum, dubium non eſt quin in eo etiam permiſſum intelligatur, vt ad maiorem ſecuritatẽ contractus, & ſic venditoris, augeri poſſint omnes conditiones ad illius perfectionem neceſſariæ; vt probat *text. in l. 2. de iuriſdictione omnem iudicum*. Inficiari autem non poterit, ſecuritatem venditionis feudi continere condi-

ditio-

ditionem, vt quouſque pretium feudi ſolutum proponatur, nihilominus maneat hypothecatum; à fortiori fateri oportet cōditionem præfatam ſuperaddi poſſe; tametſi contra naturam feudi ſit, vt abſque domini directi facultate aliàs hypothecari poſſit, *iuxt. text. in d. cap. Imperialem. Bald. in l. 3. C. vt in poſſeſſionem legat. Felic. de cenſibus lib. 2. cap. 4. nu. 19.* licet aliud velint *Padilla, Molina, & alij*, quos refert *Felic. ſupra num. 18.*

100 Secundò propoſitæ difficultati reſpondemus; quod etiamſi maximè concedamus præfatam doctrinam iuris principijs conſonam eſſe, negari tamen non poterit illam ſpeciali ratione procedere; quæ quidem in alienatione, ſeu hypotheca bonorum maioratus, aut fideicommiſſi nequaquam reperitur: patet, ſi conſideres, quòd dato aſſenſu regio ad feudi venditionem, ea illa naturā feudi non immutat, prout fatetur, & ſupponit præfata doctrina; niſi aliàs Princeps concederet, vt tanquam allodialis alienaretur; atque ita, cum res illa in perſona illius qui emit, non amittat feudi naturam, ſubintrat celebre Iureconſulti reſponſum in *d. l. 1. §. vlt. ff. de rebus eorum*; quo loco hypotheca à minore facta in re ab eodem empta, pacto interpoſito, vt quouſque pretium venditori ſoluerit, res maneat hypothecata, inutilis iudicatur: quia res ſic vendita nequaquam per minorem hypothecæ vinculo ſubmitti potuit ab eo tempore, quo dominium eiuſdem rei acquiſitum proponitur. Quæ quidem ratio quāquam adaptari poſſit illi qui feudū emit, quippe quod aliàs illud hypothecare non valet; illi tamen, cui res maioratus, aut fideicommiſſi, dato aſſenſu regio, vendita proponitur, nequaquam accommodari debet, ex eo ſcilicet, quia in perſona emptoris libera, & allodialis permanet, ſicque prout à quocunque poſſeſſore vendi poteſt, ſic & hypothecari.

101 Ad vltimum argumentum deductū ex *text. in d. cap. ſuſceptum, de reſcriptis in ſexto*, dic, quod quamquam negari non poſſit, quin in diſpenſatione de caſu ad caſum extenſio licita non ſit, tametſi in caſu extenſo maior ratio cōſideretur; fateri tamen oportet in facultate à rege prædicto modo conceſſa minimè reperiri: patet, ſi conſideres ſub nomine venditionis latè ſumpto vocabulo, hypothecam contineri, *d. l. ſtatuliberos, §. vlt.* Eſt namque receptiſſimum, diſpenſato in genere nequaquam interdici poſſe fungi omnibus, & quibuſcunq; ſpeciebus, quæ ſub illo genere continentur, vt per *Felin. in cap. poſtulaſti de reſcriptis, num. 3. in fin. Oldradus conſ. 215. num. 7. Barboſa 4. part. l. 1. ff. ſolut. matrim. nu. 52.* Igitur fatendum erit, maioratus poſſeſſorem ad vendendum diſpenſatum, nō dum vendere, ſed etiam hypothecare rectè poſſe; præcipuè quando in præfata ſpecie maior ratio datur ad obligandum, & hypothecandum, ſicque diſpenſatus ſtrictius procedat in hypotheca, quàm in venditione ei
102 permiſſa; ſicut aliàs videmus receptiſſimum eſſe, quod ſi Epiſcopus, ſeu monachus diſpenſationem obtineat à Summo Pontifice ad teſtandum, poteſt etiam codicillos, & donationem cauſa mortis facere, quippe quod prædicta cenſentur ſpecies illius generis, videlicet vltimæ voluntatis ad teſtandum conceſſæ, vt probat *text. in l. Marcellus, ff. de donat. cauſa mortis.* & latè defendit *Mendoſ. de ſignatura gratiæ, verbo licentia præſtanda Sarmiento de redditibus, quarta part. cap. quarto, num. 5.*

Ex quibus abſoluta manet quæſtio noſtra principalis ad propoſitum ſupra tacta; quæ non tenet in concurſu creditorum euenire poteſt, ſi forte fideicommiſſarius, ſeu maioratus
103 ſucceſſor rem hypotheca aliqua affectam, in præiudicium creditorum vendicare velit: nam creditorum cauſa in hac ſpecie potior erit, cū res illa ex prædicta facultate ſic (vt ſupra vidiſti) ad cauſam hypothecæ extenſa, libera prorſus maneat. Et hęc erit tertia limitatio ad ampliationem principalem, de qua ſupra in principio: & obiter notabis, quod ſi debitum ex aliquibus bonis fideicommiſſo ſubiectis exoluendum eſt pro defuncti debitis, quod illis ſolutis, poteſt res ipſa nouis creditoribus obligari pro eadem quantitate, vt probat *text. in l. pater filium in princ. in primo reſponſo, ff. legat. 3.* cuius deciſionis *Bart. ibidem numer. 1.* rationem reddit, ſequitur *Molina de primogenijs lib. 2. cap. 1. numer. 26. vbi numer. 27.* hoc admittit, ſi tempore quo debitum ſoluebatur, vel ante ſolutionem, ea lege, & pacto ſolutio fiat.

Tandem ſuperior ampliatio principalis limitanda venit, ſi res fideicommiſſo ſubiecta, aut aliàs maioratus, triginta, vel quadraginta an-
104 norum, & ſic longiſsimo tempore ſit præſcripta: tunc enim creditores aduerſus fideicommiſſarium, aut ſucceſſorem maioratus rem illā vendicare volentem, hypothecam ſuam tueri poterunt. Licet enim res maioratus, aut fideicommiſſi, decem, vel viginti annorum tempore præſcribi non poſſint, iuxta *text. in l. fin. §. ſin autem, C. commun. de legatis*; præſcriptio tamen longiſſima excluſa non cenſetur, vt poſt alios reſoluit *Molina lib. 4. de primogenijs, c. 10. num. 2. Zeuall. commun. contra commu. quæſt. 13. num. 6. Gama deciſ. 344. numer. 2. Brito in cap. potuit de locato, §. 2. num. 50. Barboſa in rubr. C. præſcript. triginta, vel quadraginta annorū, num. 183.* vbi hanc partem ideo admittere videtur, quia in præſcriptione longiſſimi temporis titulus non requiritur, plura adducit *Caſtrus deciſ. Luſitan. 52. num. 3. verſ. quod maximè.* vbi pro hac ſententia expendit *text. in l. 1. cum ſequenti. C. de legibus.* quam tamen præſcriptionem admittit *Molina d. loco num. 3.* vt procedat dumtaxat aduerſus maioratus poſſeſſores, ſecus contra cæteros ſucceſſores, tempore de iure agere impeditos.

105 Cæterùm prædicta ſententia à doctiſſimis viris acerrimè impugnatur: obſtant enim aduerſus illam plurima, illaque non leuia fundamenta. Et primo fortiter reſiſtit, quia in hac alienatione, ex qua præſcriptio inducitur, datur reſiſtentia legis. *d. l. fin. §. ſed quia noſtra. C.*

communia de legat. & inſimul hominis (hoc
eſt) à teſtatore. *l. cum pater, §. libertis, ff. de le-
gat. 2. l. filius famil. §. Diui. ff. legat. 1.* Ex quo
106 fit, quod cum in hac ſpecie datur legis, & ho-
minis prohibitio, emens, ſeu acquirens contra
prohibitionem legis, in mala fide ſaltim præ-
ſumptiuè conſtitutus cenſetur; *regula qui cō-
tra, de regulis iuris in ſexto, l. quemadmodum,
C. agricolis, & cenſitis lib. 11.* cum qua de iure
107 Canonico præſcriptio etiam immemorialis
non admittitur, *cap. vlt. de præſcript. regula
poſſeſſor de regulis iuris in ſexto.* Quinimo,
& prædicta prohibitio propter legis reſiſtentiā
titulum inficit, & illum iniuſtum reddit, quia
titulus (vt alibi diximus) qui contra ius ab
aliquo obtinetur, quoad effectus iuris perinde
haberi debet, ac ſi re vera non interueniſſet: *ex
regula text. in l. 4. §. condemnatum. ff. de re
iudicata, l. non dubium, C. de legibus. regula*
108 *quæ contra, de regulis iuris in ſexto.* qui
quidem titulus in hac præſcriptione rerum
maioratus, aut fideicommiſſi neceſſarius eſt à
principio. *cap. de præſcriptionibus in ſexto,
cap. ſi diligenti eodem titulo, vbi gloſſa vltima
iuncto text. in l. nullo. C. reiuendicatione,* no-
tat *Gab. Pereira d. deciſ. Luſitan. num. 5. Ca-
bed. part. 2. deciſ. 42. num. 2.* Si enim titulus de-
fic[illegible], præſumitur præſcribens cum mala fide
poſſidere. & ideo titulus ad eam purgandam à
109 principio requiritur. *Caſtrus loco modo ci-
tato.* vbi quod in præſcribendis rebus maio-
ratus titulus requiritur; quia cum iuris præſū-
ptio obſtet, nec de titulo in re prohibita alie-
nari appareat, vera reſultat mala fides, quæ
nullum maioratus poſſeſſorem excludit, cum
neceſſaria ſit aliqua cauſa extrinſeca, quæ poſ-
ſeſſionem iuſtam reddat, prout eſt titulus.
110 Quod autem emens contra prohibitionē
legis, etiam in ſpecie maioratus. in mala fide
conſtitutus dicatur, ita vt nullo tempore præ-
ſcribere poſſit, poſt iura citata fatetur *Molina
de primogenijs lib. 2, cap. 6. nu. 66. cum ſequen-
tibus.* qui in hoc ſibi contrarius videtur, ibi-
que ſecurè reſoluit additio poſt innumeros ci-
tatos; ſubdens, quod ſi titulus eſt manifeſte
vitioſus, & cui lex omnino reſiſtit, præſcriptio
111 etiam immemorialis non admittitur: vnde
cum in hac ſpecie detur legis, & hominis pro-
hibitio, proculdubio reſoluendum videtur,
quod aduerſus fideicommiſſarium, & maiora-
tus poſſeſſorem, creditores titulo præſcriptionis
hypothecam ſtabilire non poſſint.

Secundo pro hac ſententia vrget, quod res
maioratus, aut fideicommiſſi ſimpliciter alie-
112 nari prohibentur, ſub qua alienationis pro-
hibitione vſucapio continetur, nec titulus, aut
bona fides prodeſſe poteſt, iuxta text. in *l. alie-
nationis verbo, ff. de verborum, l. vbi lex, ff. de
vſucapione pro emptore.* at vſucapio ſic prohi-
bita comprehendit, non ſolum ordinariam,
ſed etiam longiſſimi temporis præſcriptionem
113 argumento text. in *l. cum lege, ff. de teſtamen-
tis, l. in fraudem. §. 1. ff. de militari teſtamen-
to.* Idque ſecurius procedit, ſi lex alienatio-
nem prohibeat; nam licet teſtator ſimpliciter
prohibens alienationem, præſcriptionem dire-
ctò prohibere non poteſt, iuxta ſentent. *Bart.
in l. nemo poteſt, num. 20. ff. de legat. 1. commu-
niter recepti ex Iaſ. ibi nu. 80.* tametſi per indi-
114 rectum illam interdicere valeat ex ſimplici
alienationis prohibitione, quæ nullam reddit
alienationem, iux. tex. in *d. §. libertis, & in §.
Diui,* quo caſu in conſequentiam impeditur
præſcriptio, quæ ſine titulo valido procedere
non poteſt, *d. l. nullo.* Nihilominus tamen lex
115 per ſimplicem alienationis prohibitionem
poterit prohibere præſcriptionem etiam lon-
giſſimi temporis; ratio eſt, quia cum omnes
præſcriptiones iure ciuili inuentæ fuerint. *l. 1.
iuncta gloſſa ibi verbo ciuitatis, ff. de ac-
quirendo rerum domin. §. final. inſtitut. de vſu,*
116 *& habitat.* proculdubio per ipſam prohibe-
ri, & tolli poſſunt, *cap. propoſuiſti de con-
ceſſione præbendæ,* tradit *Barb. in d. rubric. de
præſcrip. num. 189.*

Tertio eandē ſententiam iuuat deciſio text.
in l. nunquam, ff. de vſucapionibus: ex quo
117 text. colligunt ibi *Paulus, & alij* quod error
iuris ſufficiens non eſt ad inducendam lon-
giſſimi temporis præſcriptionem; quinimo poſ-
ſeſſor perinde habendus erit, ac ſi in mala fide
conſtitutus eſſet: & tandem per illum text. ma-
gis communiter recipitur, quod ſi error iuris
verſetur circa legem actui reſiſtentem, non pro-
cedit præſcriptio longiſſimi temporis, vt fate-
tur idem *Molina d. cap. 6. nu. 68. verſ. cæterum*;
Si igitur error iuris actui reſiſtētis præſcriben-
118 tem in bona fide non conſtituit ad inducen-
dam præſcriptionem longiſſimi temporis, cur
in hac ſpecie, in qua error iuris non datur ad-
uerſus maioratus poſſeſſorem, in quo datur le-
gis prohibitio? *d. §. ſed quia.* & inſimul homi-
nis. *d. §. libertis,* & ſic duplex reſiſtētia præſcri-
ptionis admittenda erit; ex quibus hanc partē
tuentur *Gom. in l. 40. Taur num. 90. verſ. ſed
certe,* vbi pro hac ſententia expendit tex. *iun-
cta gloſſa ibi in cap. 1. § quid ergo, de inueſti-
tura in re aliena facta in vſibus feudorum,* huc
addas *Barboſ. Molin. & ibi addit. & ab eo ci-
tatos ſupra.*
119 Quapropter, hac parte retenta, ad text. in
d. l. fin. § ſin autem, multipliciter reſpondeo;
Primo, quod etiamſi concedamus illius tex. de-
ciſionem idcirco admittendam eſſe in præſcri-
ptione longiſſimi temporis, quia in ea titulus
non requiritur, iux. tex. in *l. ſi quis emptionis,
C. præſcript. triginta, vel quadraginta annorū,*
adhuc ſi defectum tituli ſupplere velimus, ni-
hilominus tamen malam fidem reſultantem
aduerſus eum qui contra iura mercatur *d. regu-
la qui contra,* nullo modo ſupplere poſſumus,
tradit in fortioribus terminis *Barboſ. in rubr.
de præſcript. num. 354.* vbi dicit, quod licet in
præſcriptione immemoriali non ſit neceſſarius
titulus, eſt tamen neceſſaria bona fides, quæ
quidem tam nocere debet præſcriptioni longi
temporis, in quo tantū loqui *d. §. fin.* admittūt
120 communis ſententiæ auctores quam etiam præ-
ſcriptione longiſsima, in qua pariter eadē ma-
la fides verſatur propter legis reſiſtentiam.

Deinde

Deinde reſpondetur, quod conſtitutio, de qua in *d. l. fin.* §. *fin.* loquitur in fideicommiſſo conditionali, in cuius alienatione pendente conditione nulla datur legis reſiſtentia, iuxta ſupra reſoluta hac eadem ampliatione, *nu.* 21. vnde nil mirum ſi ibidem præſcriptio longiſſimi temporis admittenda ſit.

Nec obſtat, quod impleta conditione alienatio irritatur per legem, ac ſi nunquam celebrata fuiſſet: vt illic traditur (ibi) *Quaſi neque ſcripta, neque penitus celebrata fuerit*. Satiſfit enim, quòd nullitas ibidem inducta, tantum operatur in fauorem fideicommiſſarij adueniẽte conditione, cui præſcriptio illa nullo modo præiudicium inferre potuit, tanquam impedito de iure agere, vt fatetur idem *Molina d. cap.* 10. *num.* 3. & infra traditur. At hæredi, ſeu fideicommiſſo grauato, vtique nocere poterit in terminis, de quibus loquitur communis: atq; ita ſi ponas fideicommiſſum conditionale, ſanè procedit communis, & ſic deciſio *text* de qua in *d.* §. *fin.* Si verò fingas fideicommiſſum purum, contrarium erit admittendum, quia datur legis reſiſtentia, *d.* §. *ſed quia*, & conſequenter mala fides, *d. regula qui contra*, cum qua de iure Canonico non admittitur præſcriptio, *d. cap. fin. de præſcript.* idemque erit dicendum in maioratu, in quo adſit expreſſa non alienandi prohibitio, quia communis adhuc non erit admittenda, cum detur hominis prohibitio, quæ titulum inficit *d.* §. *libertis*, quo deficiente præſcribens præſumitur poſſidere cum mala fide: nam huiuſmodi alienatio ſic nulla iudicatur, vt etiam in vita prohibiti res vendicare poſſit: ex traditis per *Dom. Caſtill. controuerſ. lib.* 5. *cap* 65. *num.* 3. *Fuſar. de ſubſtitut. fideicomm. q.* 554. *num.* 1. *additio ad Molin. lib.* 1. *cap.* 16. *num.* 32. & habes ſupra eadem ampliatione.

Vnde iam ex prædictis inferri videtur reſolutio ad alteram quæſtionem à Doctoribus valde controuerſam: Vtrum ſcilicet præſcriptio
121 quadraginta annorum cum titulo maioratus, ſeu fideicommiſſi, ſucceſſoribus noceat? In qua plures, & grauiſſimi Doctores affirmatiuam defendere nituntur, per *tex. in d. l. fin. fin* §. *autem*, vt videre licet ex his quæ tradit *Brito in d. cap. potuit*, §. 2. *ex num.* 50. Quia illorum ſententia confunditur ex his quæ modo diximus; tum quia legis reſiſtentia datur, *d.* § *ſed quia*, & inſimul hominis, *d.* §. *libertis*, quæ quidem titulum inficit, ex quo mala fides reſultat: tum etiam quia præſcriptio aduerſus impeditos de iure agere, currere non poteſt, *l.* 1. §. *fin. ff. de annali exceptione*, *l. cum notiſſimi*, §. *illud*, *C. præſcriptione triginta, vel quadraginta annorũ autbent. niſi, C. bonis mater. Menoch. conſ.* 38. *num.* 25. *Surd. deciſ.* 151. *nu.* 4 *Valaſc. conſ.* 130. *num.* 31. *Garzia de beneficijs par.* 2. *cap.* 10. *n.* 17. Et hanc ſententiam, ſcilicet, quod præſcriptio quadragenaria cum titulo, non noceat
122 ſucceſſoribus, admittere videtur, poſt alios quos citat, *Molina d. cap.* 10. *num.* 3. dum ait præſcriptionem longiſſimam maioratus ſucceſſoribus non nocere, expreſsè *Caſtrus dicta deciſ. Luſitan. per totam.* vbi pluribus fundamentis adductis hanc partem defendit, ſentit *Gom. in d. l.* 40. *Tauri*, *num.* 90. *verſ. ſed certè*; dum dicit, quod bona maioratus non poſſunt præſcribi tẽpore longiſsimo, *additio ad Gam. deciſ.* 84. vbi dicit, quod tunc poſſet admitti præſcriptio quadragenaria cum titulo, quando titulus habitus fuit ab eo qui illũ poterat concedere; non vero quando eſt omnino reprobatus, *D. Caſtillo controuerſ. d. tom.* 5. *cap.* 93. §. 8. *ex num.* 10. *præſertim ex num.* 13. refert, & ſequitur *additio ad Molinam d. cap.* 6. *num.* 51. & 53. *verſ ſuperior.* & *lib.* 4. *cap.* 10. *num.* 10. vbi quod in hac ſpecie non admittitur quadrage-
123 naria cum titulo, nec illa æquiualet immemoriali; licet aliàs quando agitur de præſcriptione inductiua maioratus, quadragenaria cum titulo admitti poſsit, ex traditis per *Molinam d. cap* 6. *num.* 51. pro qua ſententia ibidẽ citat *Peregrinum de fideicommiſſis, artic.* 41. *num.* 16.

Hæc autem reſolutio intelligi debet, niſi præ-
124 ſcriptio in vita inſtitutoris, & ante ipſius maioratus inſtitutionem incepta fuerit: quia tunc res fideicommiſsi, aut maioratus, tempore ordinario cum titulo, & bona fide aduerſus omnes ſucceſsores admitti poterit, cum habeat initium habile, & titulum, qui eo tempore quo nulla iuris, aut hominis reſiſtentia aderat, concedi poterat, reſoluit pluribus citatis *Molin. d. cap.* 10. *n.* 4. ſubſcribit *Caſtrus vbi proximè à num.* 8.

Secundo, prædictam reſolutionem nonnulli temperant, vt procedat quando res maioratus, aut fideicommiſsi fuit obtenta ab ipſo maioratus poſſeſsore; ſecus ſi ab alio tertio, qui à teſtatore honoratus non erat, vt expreſse voluit additio ad *Gam. d. cta deciſ.* 84. *in fin. ſequitur Barb.* qui alios refert, *in d. rubrica, C. præſcriptione triginta, vel quadraginta annorum*, *num.* 202 vbi aduerſus Molinam, Gregorium, &
125 alios defendit huiuſmodi res à tertio habitas cum titulo, & bona fide prædicto tempore præſcribi poſſe. Sed hæc limitatio ſecura non eſt, quinimo contrarium decidas oportet: tum ex ſupra adductis: tum etiam quia prohibitio alienandi, quæ titulum inficit, & poſseſsorem in mala fide conſtituit, præſertim à teſtatore inducta, dirigitur in rem, non in perſonam, ac ſubinde realis erit cenſenda, quæ poſseſsorem
126 ſequitur quocunque vadat; atque ita ſemper titulus vitioſus erit iudicandus, vt expreſsè probant *Gomez ſupra num* 90. *verſ. tertio, poſt Suarez*, quem refert *allegat.* 3. *Caſtrus dicta deciſ* 52. *nu.* 18. *Gregor. Lopez in l.* 10. *tit.* 16. *p.* 6. *verbo, no le empiece. Molin. d. lib.* 4. *cap.* 10. *n.* 1. *Cabed.* 1. *par. deciſ.* 96. *num* 2. *additio ad Molin. proximè num.* 10.
127 Si vero præſcriptio immemorialis opponatur, vtique ſucceſsoribus nocet, & conſequẽter creditoribus hypothecã ſuam defendere licebit. Tum quia præſcriptio immemorialis habet vim iuſti tituli, & conſtituti, etiã in his, quæ nõniſi à Principe obtineri poſsunt. *l.* 3. §. *ductus aqua ff. de aqua quotid.* & *aſtiua*, *c. ſuper*

quibuſdam §. præterea, de verborum ſignificatione. Tum etiam quia ex tanti temporis cur-
128 ſu omnia ad actus confirmationem interueniſſe præſumuntur : *additio ad Molinam.dicto lib 4.cap.10.num.10.* Et hanc ſententiam, quę communis eſt, ex multis, quos refert, & ſequitur *Molina d.num.10.* amplectuntur *Gregorius López ſupra.Pinel. in authent. niſi, d num.39. C.de bonis mater. D.Caſtillo controuerſ. d tom.5. cap.93. §.8.num.47.Matienſ.in l.8.tit.7 gloſ.5. lib.5. recop. num.36. Caſtrus deciſ.52. num.2. Gom.in l.40.Tauri num.90.in fin.Menchaca de ſucceſſionum creatione, §.25.num.125.Barboſa in l.cum notiſſimi, §. illud, numer.89. C. de praſcript. triginta, vel quadraginta annorum. Brito in d.cap.potuit, §.2.ex num.50.* pluribus citatis *additio ad Molinam d.cap.10. num.10. Vincentius Fuſarius ſupra quæſt.528.per totam, additio ad Gam, dicta deciſ.84.* Et eſt vera, & tenenda ſententia in iudicando, & conſulendo.

Quam tamen declarabis non procedere, ſi oſtendatur titulus vitioſus nullitate manifeſta apparenti, & notoria, ita quod nulla cauſa, vel tergiuerſatione excuſari poſſit, *Barb. ſupra in rubric. num 369.* ſubſcribit *additio Molina d.cap.6 nu.66.* vbi quod ſi titulus eſt manifeſte vitioſus, & cui lex omnino reſiſtit, præſcriptio immemorialis eliditur, cùm præſcribentem in
129 mala fide conſtituat; exemplum adijciens in eo, qui inſtrumentum vitioſum producit, in quo præſcriptionem immemorialem fundare nititur; aliud tamen eſſe ſi ab aduerſario productum eſſet, pars vero negaret, *Menchaca illuſtrium c p.81. num 11. Reinoſus obſeruat. 65. num.19. deciſ.Pedemontana 159. à nu.31. Peregrinus de iure fiſci, lib.6. tit.8. numer.25. relatus per addit. ad Molinam d. cap.6. num.66.* quem tamen vide *num.73.* vbi quod ſi aliqua ſolemnitas legitima extra inſtrumentum interuenire potuit, ipſa præſumenda erit, ex tanti temporis curſu, licet aliàs ſolemnitas extrinſeca non præſumatur.

Limita ſecundo, prædictam communem ſententiam non procedere, ſi aduerſus illam præſcriptionem opponatur, & verè conſtet de mala fide: quia illa præcedente nullo tempore præſcribitur, *cap. fin.* vbi omnes notant, *de præſcript.regula, poſſeſſor, de regulis iuris in ſexto.* quia lex non ſic in hac præſcriptione bonam fidem præſumit, quin in contrarium probatio non admittatur per inſtrumentũ, vel aliàs legitimas probationes: in quo inter titu-
130 lum, & bonam fidem, illam obſeruabis differentiam; ille enim ex curſu temporis adeò ſuppletur, & præſumitur, vt probatio in contrarium non admittatur: at vero bona fides nõ adeò præſumitur, quin in contrarium probatio non ſit admittenda, & ſic quod mala interuenit, *Peregr. ſupra num.12, Barboſa,* qui innumeros refert *in d rubr.num.336.* & faciunt quæ paulò ante memoras ex *addit. Molin. d. num.66.*

Liquet igitur ex ſupra reſolutis, quod tunc creditoribus hypothecam ſuam aduerſus fideicommiſſarium, & maioratus ſucceſſorem defendere licebit, quando vel immemoriali præſcriptione nitantur, vel præſcriptio incepta fuerit in vita inſtitutoris maioratus, aut fideicommiſſi: In alijs vero caſibus, ſiue præſcriptio longiſſima triginta annorum, ſiue etiam quadragenaria cum titulo opponatur, fideicommiſſarij, & maioratus ſucceſſoris cauſa potior erit: intelligendo tamen, quòd in illis caſibus in quibus creditores hypothecarij cauſam ſuam aduerſus ſucceſſorem maioratus, & fideicommiſſi defendere licet, vtique admitti debent, quantumcunque debitor principalis hanc exceptionẽ præſcriptionis opponere renuerit; quippe quod in hac ſpecie à fraude, & culpa excuſari non poterit, *ex gloſſa in l. ſi dictum, §. ſi cum poſſet, ff. de euict.* vbi qui potuit præſcribere, ſi non fecit, culpabilis dicitur, *Surdus de alimentis tit.9.q 42.num.82.* Nec obſtat, quod ius tertij non licet allegare, *l.loco corpus, ff. ſi ſeruitus*. Satisfit enim ex his quæ habes in præfatione ex *num.94.*

S V M M A R I A.

1 *Si donatarius, cui ficté rei fuit tradita, cum alio concurrat, cui poſt fictam donationem res ipſa fuit pignoris nexui ſubiecta, creditori hypothecario vtique præponi debet.*

2 *Per clauſulam conſtituti, poſſeſſio, & dominium in donatarium transferuntur.*

3 *Contrarium admittendum erit, ſi res donata nec verè, nec ficté fuit tradita.*

4 *In donatione, & quocunque alio contractu duo ſemper conſiderantur: ſubſtantia, & eſſe contractus, & finis qui in eo prætenditur, hoc eſt dominij tranſlatio.*

5 *In donatione, venditione, & ſimilibus, neceſſario requiritur, titulus, & rei traditio.*

6 *Si ante traditionem rei donatæ vni prius factæ donans alij vendiderit, aut quocunque modo alienauerit; is, cui ſecundo loco res fuit donata, primo præponendus erit, ſi traditio præcedat.*

7 *Si donator ante traditionem, rem alicui donatam hypothecauerit, & eam ex poſt facto tradiderit, tranſibit in donatarium cum illo hypotheca onere.*

8 *Explicatur §.alia, inſtitut. de donat.*

9 *Text.*

9 *Text. in l. 1. C. de priuilegio fiſci, declaratur.*

10 *Per clauſulam conſtituti tunc donatio perfecta remanet, quando donatarius præſens eſt; ſecus, ſi abſens.*

11 *Ratificans actum fictum, tempore habili ratificare debet alias, nec dominium, nec poſſeſſio tranſit in ratificantem.*

12 *Si donator, qui conſtitutum in fauorem abſentis fecit ante ratihabitionem, alteri donauerit, ſecundus donatarius priori abſenti præfertur.*

13 *Idem erit ſi ante ratihabitionem donator alij ipſam rem donatam hypothecauerit.*

14 *Si conſtitutum præſenti donatario, vel abſenti tempore habili ratificanti, factum ſit; donatio ita firma permanet, vt etiamſi donãs alteri donet, & realiter tradat, primus donatarius ſecundo præponatur*

15 *Si factum ſit conſtitutum ſub conditione, & illa pendente, alteri donatio, & inſimul traditio facta ſit, ſi ex poſtfacto conditio adimpleatur, ſecundus donatarius priori præfertur.*

16 *Vt fictio translatitia locum habere poſſit, requiritur habilitas in vtroque extremo à quo & ad quod.*

17 *In contractibus conditio caſualis retrotrahitur ad tempus celebrati contractus.*

18 *Promouetur quæſtio, vtrum ſtipulante notario, donatio abſenti facta ita acquiſita dicatur, vt à donatore amplius reuocari non poſſit.*

19 *L. 2. ff. rem pupilli ſaluam fore, pro parte affirmatiua applicatur.*

20 *Contraria ſententia pungitur.*

21 *Hanc probant l. 3. ff. ſeruis exportandis, lex cum qui, ff. qui ſine manumiſſione, l. 1. C. ſi mancipium ita fuerit alienatum.*

22 *Conſideratio Molinæ de primogenijs pro eadem ſententia ponderatur.*

23 *Eadem ſententia ex l. 2. tit. 16. lib. 5. recop. comprobatur.*

24 *Aſſignatur intellectus ad d. l. 3. & cætera iura paulo ante adducta.*

25 *Reſponſum aſſignatur ad l. 2. §. ſed, & ſi ff. de donat.*

26 *Doctrina Bartoli in hac materia euertitur.*

27 *Traditur reſponſum ad fundamentum à Molina conſideratum.*

28 *Antonij Theſ. diſtinctio admittitur.*

29 *Si donator rem donatam abſenti, ab eo tamen non acceptam, alicui hypothecauerit, & poſtea effectus ſit non ſoluendo, creditor hypothecarius donatario præferendus erit.*

30 *Intelligitur, niſi tacita aut expreſſa hypotheca inducatur.*

31 *Tex. in l. 1. C. qui potiores in pignore pro hac declaratione ponderatur.*

32 *Ad idem inducitur text. in l. ſi quidem C. de donationibus inter virum, & vxorem, iuncto text. in l. 1. C. priuilegio fiſci.*

33 *Ioannes Gut. de iuramento confirmat. annotatur.*

34 *Opinio Carraſci circa prælationem arrbarum taxatur.*

35 *Diſputatur, an, & quando primus donatarius, qui ſub modo rem ſibi donatam hypothecauerit alteri, qui poſtea effectus ſit non ſoluendo, & tamen concurrant ſecundus donatarius, & creditor hypothecarius, quis illorum in concurſu, ſit præferendus.*

36 *Deciſio legis, quoties C. de donat. quæ ſub modo, ſpecialis eſt, quatenus abſenti ſine ſtipulatione vtilis actio acquiritur.*

37 *Quæſtio iſta de iure communi valde controuertitur.*

38 *Molina de primogenijs defenditur ab impugnatione Barb. ff. ſolut. matrim.*

39 *Actio de qua in dicta l. quoties, perſonalis eſt.*

40 *Solo pacto rerum dominia transferri non poſſunt.*

41 *De iure regio Decij opinio amplectitur.*

42 *Quæſtio de qua in dicta l. quoties, inſpecto iure regio, ad concurſum creditorum reducitur.*

Donatarius, cui fictè res fuit tradita, quæ ex poſtfacto alteri creditori per donantem fuit hypothecata, an & quando in concurſu hypothecario creditori, dominij prælatione anteponi, debeat. Quo modo etiam donatio abſenti facta, ſtipulante Notario, ante ratificationem abſentis irreuocabilis fiat; ita vt ſi alteri nexu pignoris fuerit ſubiecta, aut alij ſecundo loco donata, in ea abſens dominij prælatione tueri debeat. & de alijs quæſtionibus ad materiam conducentibus, præſertim ad intellectum l. quoties, C. de donationibus quæ ſub modo, & in l. 7. titul. 4. part. 5. tam diligens, quàm noua explicatio.

AMPLIATIO QVARTA.

AMPLIATVR quarto, regulam noſtram procedere in fauorem donatarij, cui res aliqua fuit donata inſimul, & per clauſulam conſtituti fictè tradita: nam ſi donans poſt factam huiuſmodi donationem, rem illam ſic donatam,
1 & fictè traditam, pignoris nexui alteri creditori ſubijciat, & ex poſtfacto donans decoxerit:

rit; primus donatarius huic creditori dominij
prælatione in concurſu præferendus erit. Ra-
tio huius ampliationis ea eſt, quia eum per
clauſulam conſtituti vera, & realis poſſeſſio, &
conſequenter dominium donatario acquiſita
dicantur, iuxta *text. in l. quod meo, ff. de ac-*
quirenda poſſeſſione, l. certè 31. ff. de precario
2 *gloſſa* communiter recepta *in l. ab emptione, ff.*
de pactis, docent *Menoch recuperandæ poſſeſſ.*
remedio 1. num. 4. Valaſc. conſult. 55, numer. 1.
Molina de primogenijs Hiſpanorum, lib. 4. c. 2.
num 4. D. Caſtillo controuerſiarum tom. 5. cap.
129. num. 13. cum ſequentibus. Gom. in l. 45.
Tauri num. 78. Dom. Ioannes Baptiſta de Lar-
rea deciſ. 10. num. 27. Guttierez 3. pract. c. 65.
num. 28. & tunc ſuccedat regula *text. in l. qua*
prædium, C. ſi res aliena pignori data ſit. l. 9.
titul. 13. par. 5. quibus iuribus cauetur rei alie-
næ pignorationem nullam, & inefficacem eſſe;
rectè fit, vt prædictũ pignus ex poſt facto nul-
liter contractum, huic donatario in quem poſ-
ſeſſio, & dominium ex prædicta conſtituti clau-
ſula acquiſita proponuntur, in concurſu nulla-
tenus officere poſſe.

Dixi, *fictè tradita*, quia ſi res illa ſic dona-
3 ta, nec verè, nec fictè tradita eſſet, pignus ſub-
ſiſteret, nec in ea donatarius huic hypotheca-
rio creditori tempore poſteriori anteferri de-
beret, quia donatio adhuc perfecta non erat;
nam ad hoc vt donatio perfecta dicatur, & ir-
reuocabilis fiat, tam quoad donantem, quam
etiam quoad tertium cui ſecundo loco res fuit
donata, aut hypothecata, requiritur realis, aut
ficta traditio: argumento *text. in l. quoties, C.*
rei uendicatione, obſeruat in ſpecie *Carraſc. ad*
aliquas leges regni. 3. par. cap. 11. num. 123. per
gloſſam celebrem in l. 1. verbo perfectam, C. de
iure fiſci, lib. 10. ſequuntur *Cancer. var. lib. 1,*
cap. 8 num. 12. Peguera deciſ. 48. num. 6. Her-
moſilla in l. 4. titul. 4. partita 5. gloſſa prima,
num. 2.

Neque ſcrupulum iniijciat text. *§. alia, in-*
ſtit. de donat, vbi donatio dicitur perfecta, ſi
4 donator animum, & voluntatem ſuam declara-
uerit. Nam pro reſponſione præmittendum
eſt, tàm in donatione, quàm in alio quocun-
que contractu, duo conſiderari: primum,
ſubſtantiam, & eſſentiam contractus; ſecundũ,
finem qui in eo intenditur, hoc eſt, dominij
tranſlationem. Primo modo, vt contractus di-
catur perfectus, & abſolutus, vtriuſque partis
conſenſus, & inſimul approbatio legis petitur,
quo caſu contractus habet materiam, & formã
explicant *Corraſius lib. 1. Miſcellaniorum c. 1.*
Pichardus in §. alia, inſtitut. de donat. num. 3.
& in principio, inſtitut. de emptione, & ven-
ditione ex nu 10. cum ſequentibus, Gom. tom. 2.
var. cap. 4. num 1. in fine. ex quo ſtatim actio,
& obligatio efficax oritur *l. iuris gentium, ff. de*
pactis, Pichardus d. num. 19. Dom. Ioannes Ba-
ptiſta de Larrea deciſ. Granat. 69. num. 2. Par-
lador. rer. quotid. cap. 3. num. 8. lib. 2. Hermoſill.
in d. l. 4. tit. 4. par. 5. gloſſa 1. nu 1 & irreuoca-
bilis fit, quoad contrahentes, *l. perfecta dona-*
tio. C. de donationibus, quæ ſub modo, l.
ſicut, C. obligationibus & actionibus.

Quoad ſecundum, ſcilicet, ad finem, &
5 tranſlationem dominij, adhuc duo etiã neceſ
ſario deſiderantur, traditio actualis, ſeu ficta,
per quam dominium transfertur. *§. venditæ*
inſtit de rerum diuiſione, Cald. de extinct. c. 5.
num. 79. Felicianus de cenſibus lib. 1. cap. 2. n. 8.
Hermoſill. in l. 4. tit. 4. par. 5. gloſſa 1. nu 3.
Inſuper titulus, ſeu iuſta cauſa, in qua partes
conſenſum præſtent, transferendo dominium,
ſine quo ipſum transferri non poteſt, *l. 1. &*
ibi gloſſa, C. de periculo, & commodo rei. l. id
quid noſtrum, ff. de regulis iuris. traditio
enim ſine titulo non ſufficit. *l. nunquam nuda,*
ff. de acquirendo rerum dominio, qui titulus
iuſtus eſſe debet, & cui lex non reſiſtat, *l. non*
dubium, C. de legibus, Sanchez de matr. lib. 4.
diſput. 8. num. 11. ſicut titulus ſine traditione
non prodeſt, *l. traditionibus, C. de pactis, §. per*
traditionem, inſtitut. de rerum diuiſione. ex-
plicant *Gom. vbi ſupra tom. 1. cap. 4. num. 1. &*
tom. 2. cap. 2. nu. 5. verſ. item adde, Pichardus d.
principio num. 24.

Vnde tametſi venditio, ſeu donatio ex con-
ſenſu perfecta ſit ante traditionem, & habeat
ſuam ſubſtantiam, atque ita venditori, ſeu do-
natori nequaquam licitum ſit venditionem re-
uocare, iuxta text. in *d. l. perfecta donatio, &*
in d. l. ſicut. & præcisè teneatur ad traditionẽ,
l. ſi quis argumentum, § ſin autem, C. de donat.
6 *Gaito de credit. cap. 4. quæſito 11. numer. 1245*
Cancerius var. 1. part. cap. 8. num. 12. Peguera
deciſ. 48, num. 6. nihilominus tamen ſi donator
ſeu venditor, rem priori donatario, aut vendi-
tori, venditam, aut donatam, ante traditionẽ
alij ſecundo loco donauerit, & tradiderit, *vel*
vendiderit, aut aliquo titulo habili ad tranſ
ferendum dominium in alium tranſtulerit, li-
cet talis venditor, aut donator primo vendito-
ri, aut donatario reſtituere teneatur æſtima-
tionem, & intereſſe rei donatæ, aut venditæ,
iuxta text, in *l. 1. ff. actionibus empti.* alienatio
tamen ſecundo loco facta cum traditione, ſuũ
debet ſortiri effectum; iuxta text. in *d. l. quo-*
ties, explicant *Tiraquell de conſtituto 3. part.*
limit. 3. num. 7. & 81. Pichardus vbi ſupra
num. 25. Gom. d. cap. 2. num. 20. Clarus in §. do-
natio, q. 13. num. 3. Cald de extinct. emphit. c. 5.
nu. 76. Dom. Ioannes Baptiſta de Larrea ſupra
nu 11 Couar. lib. 2. var. cap. 19. ex num. 2. Morla
de empt. & vendit. num. 48. Hermoſilla loco cit.
num. 3.

7 Simili modo, ſi antequam res tradatur, eam
donator, aut venditor iure pignoris alteri obli-
gauerit, & ex poſt facto ementi, aut donatario
tradiderit, tranſibit cum ſuo onere, iuxta text.
in *l. vlt. § Lucius, ff de donat.* vbi cauetur, quod
ſi res donata ſit, & ante traditionem oblige-
tur, tranſit cum ſuo onere: expendit *additio*
ad Molinam lib. 1 cap. 10. num. 11 Gaito de cre-
di. cap. 4 quæſito 11. num. 1376. Tiraquel. lib. 1,
retractus, §. 1. gloſſa 10. num. 114 Decius conſ.
239. num. 6 Cald d. cap. 5 num. 79. Franchis de-
ciſ. 339. verſ. inde ex prædictis. Mantica de
tacit. & ambig. tom. 2. lib. 13. tit 7. num. 8. No-

guerol.

guerol. allegat. 12. *num.* 5. *& allegat.* 14. *nu.* 46. *Canetr. tom.* 1. *var. cap.* 8. *num.* 30. Ratio eſt, quia cum venditor, aut donator, ante traditionem dominus ſit, legitimè poterit obligare rem cuius adhuc dominus eſt, vel aliàs illius dominium in ſecundum donatarium, aut emptorem transferre, quia datur volontas domini cum traditione, vt colligitur ex *d. l. quoties. Gom in l.* 40. *Tauri, num.* 38. *Menchaca de ſucceſſionum creatione.* §. 20. *num.* 82. notat *Garraſc. d. cap.* 11. *num.* 123. iuxta quæ rectè procedit text. in *d.* §. *alia*. nam donatio, de qua ibi, licet perfecta dicatur, ne reuocari poſſit per donantem: non tamen dicetur perfecta, ne donator illam alij hypothecare, & donare poſſit, ita vt cum illo pondere in accipientē tranſeat.

8 Colliges ſecundò intellectum ad text. in *d. l.* 1 *C. de iure fiſci*. quatenus ibi perfectam donationem prædiorum requirit, hoc eſt, per traditionem, vt ibi notat *Accurſius verbo perfectam*: quaſi ſi donator antequam traderet rem donatam, cum fiſco contraxiſſet, non dicere-
9 tur perfecta donatio: quinimo in ipſum donatarium hypothecæ onere prædia affecta tranſirent: ſecus eſſet ſi ante hypothecam tradita fuiſſent, ſequuntur *Bart. ibidem, num.* 6. *Rebuff. & Platea nu.* 3. *Bald. nu.* 13. *Garraſc. d. cap.* 11. *nu.* 212. *Peregr. de iure fiſci, lib.* . . *tit.* 6. *nu.* 3. *Gaito de credit. cap.* 4. *quæſito* 11. *num.* 1159.

Ex quibus ſic præhabitis patet, veram eſſe reſolutionem, de qua ſupra, dum dixi hypothecam contractam ante rem donatam, non tamen verè, aut fictè traditam in concurſu creditorum præferendam eſſe. Cum enim donator ante traditionem dominus ſit rei donatæ, vt per *Garraſc, Menchacam, Gom. Gaitum*, & alios, de quibus ſupra; conſequens erit, vt illa hypotheca tempore habili & legitimo cōtracta, huic donatario in concurſu præferenda ſit, iuxta ſupra reſoluta.

10 Declara ſecundo, quòd tunc dicetur perfecta donatio, ſi per conſtitutum fiat traditio ad prædictum effectum, hoc eſt, vt donatarius hypothecæ ex poſtfacto contractæ in concurſu præponi debeat, quando ſcilicet proponatur donatarium præſentem fuiſſe, & donationi cōſenſum præſtitiſſe, notat *Gom. in l.* 45 *Tauri nu.* 82. *Peguera deciſ. crim.* 48. *n.* 2. Cuius rei ratio in eo conſiſtit: nam vt traditio per conſtitutū idem operetur, quod vera, neceſſaria eſt præſentia & conſenſus illius, in cuius fauorem fit conſtitutum, cum poſſeſſio ſine animo acquirentis transferri non poſſit *l.* 1. § *adipiſcimur. l.* 3. *ff. acquir. poſſeſſ. Antonius Faber de erroribus pragmaticorum decade* 75. *errore* 7. *Dominus Ioannes Baptiſta de Larrea deciſ.* 19. *num.* 28. *Theſaurus deciſ.* 70. *ampliat.* 2. Et enim, ſi donatarius abſens ſit, non aliter ficta traditio per conſtitutum facta, veræ traditionis effectus operabitur, quàm poſt ratihabitionem donatarij abſentis, cuius nomine conſtitutum fuit factum *gloſſ. in d. l. quod meo*,
11 *verbo poſſidere*; optime *Valaſc. conſultat.* 55. *num* 2. *Gom. vbi ſupra, num.* 82. quæ quidem ratihabitio tempore habili fieri debet, aliter nec dominium, nec poſſeſſio tranſibunt in ratificantem, ſi tempore inhabili ratificationem fecerit, argumento text. in *l. bonorum* 42. *ff. rem ratam haberi*; notant *Valaſc. ſupra numer.* 2. *Tiraquell. de conſtitut.* 3. *part. limitat.* 30. *num.* 8. *Barb.* 1. *parte legis, diuortio in princip. numer.* 11. *ff. ſolut. matrim. Egid. in l. ex hoc iure* 2. *parte, clauſula* 15. *cap* 13. *num.* 1. *Molina d. cap.* 2. *num.* 64. *Tellus in l.* 17. *Tauri, num.* 31.

12 Ex quibus, ad noſtram materiam inferendo, conſequitur, quod ſi donator, qui conſtitutum in fauorem abſentis fecit, ante illius ratihabitionem rem donatam iure pignoris obligauerit, & abſens ratum habuerit conſtitutum, res illa prædicto onere affecta, in donatarium tranſibit, & conſequenter hypotheca in concurſu præferenda erit. Quæ reſolutio
13 deducitur ex text. in *d. l. vlt.* §. *Lucius, ff. de donat. notat. Gom. ſupra num.* 83. vbi dicit, quod ſi antequam abſens ratum habeat conſtitutum, venditor, vel donator, qui ſe conſtituit poſſidere nomine abſentis, vendat, donet, vel alienet rem, & tradat verè, vel fictè, ille ſecundus erit præferendus in re donata, aut vendita.

14 Intellige tertio, quod tametſi facta traditione per clauſulam *conſtituti* primo donatario, nec ſecunda donatio ex poſtfacto realiter facta, nec hypotheca huic donatario aliquo modo officere poſſit; nihilominus tamen ſi conſtitutum fiat ſub conditione, qua pendente donator alteri rem donatam obligauerit, iure pignoris, aut donationis, & inſimul tradiderit; adimpleta poſtea conditione, præferendus non erit in concurſu primus donatarius
15 in cuius fauorem conſtitutum conditionaliter emanauit; cuius rei ratio eſt; quia in hac ſpecie adimplementum conditionis, ſub qua cōſtitutum fuit conceptum, non retrotrahitur ad tempus celebrati contractus. Patet, ſi aduertas, quod ad hoc vt fictio tranſlatitia locum habere poſſit (vt alibi diximus) requiritur ha-
16 bilitas in vtroque extremo, à quo & ad quod; iuxta doctrinam *Bart. in l. ſi is qui pro emptore, num.* 4. *&* 48. *ff. de vſucap. Barboſa loco ſupracitato num.* 1. *Gom. tom.* 2. *var. cap.* 11. *nu.* 30. *Guttier. lib.* 3. *pract. quæſt.* 65. *num.* 6. At in hoc caſu deficit habilitas in extremo à quo (hoc eſt) tempore quo conſtitutum factum eſt, cum iam res illa hypothecæ onere affecta, aut aliàs alteri donata proponatur; atque ita fictio illa locum habere non poteſt, iuxta ſententiam *Decij in l. contractus, ff. de regulis iuris, limitat.* 6. *Gom. in d. l.* 45 *Tauri num* 93. vbi hoc in contractu emptionis, & venditionis defendit, ſubſcribunt *Hermoſilla in l.* 50. *tit.* 5. *p.* 5. *num.* 10. *Barboſa de clauſulis, clauſul.* 31. *nu.* 53. *Noguerol. d. allegat.* 14. *num.* 52. *Mantica de tacit. & ambig. lib.* 11. *tit.* 22. *num.* 17. *Flores de Menain addit. ad Gam deciſ.* 116. *numer.* 3. vbi quod contractus purus cum traditione præfertur primo conditionali cum clauſula *conſtituti*, etiam ſi poſtea purificetur conditio, quia non tollit ius alteri medio tempore quæſitum,

tum, *Guttier.* qui ab hac ſententia non diſſentit, *de iurament. confirmatorio 1. part. cap. 30. num. 6.*

17 Nec dubium faciat, quod in contractibus conditionalibus conditio caſualis retrotrahitur ad tempus contractus celebrati, iuxta text. in *l. potior. verſ. videamus. & in l. cum Balneum. ff. qui potiores in pignore habeantur. Ripa in l. priuilegia vbi Dom. Maqueda num 104. ff. de priuilegijs cred. Felician. de cenſibus lib. 3. cap. 5. num. 19. Gregor. Lopez in l. 32. titul. 13. part. 5. verb. condicion.* ſatisfit enim ſi dicas, quod retrotractio, de qua in dictis iuribus, ideo locum habet, quia in eis datur vtrumque extremum habile, quod quidem ſi deficeret, talis retrotractio non concederetur, *explicat Gom. in d. l. 45. num. 93. Gratian. tom. 5 diſcept. cap. 857. num. 28. Noguerol. d. allegat. 14. num. 59.*

18 Verum autem facta donatione, ſtipulante notario nomine abſentis, ante ratificationem donatarij, donatio perfecta, & irreuocabilis dicatur? quæſtio eſt in hac materia donationis ardua, & multum controuerſa, cuius quæſtionis reſolutio ad noſtram materiam applicata vtilis, & proficua erit, vt ſciamus, quando poſt factam huiuſmodi donationem res ſic donata oppignorari, aut quocunque modo alienari poſſit. Si enim in hac ſpecie donatio perfecta & irreuocabilis reddatur, hypothecæ ex poſtfacto, tanquam ſuper re aliena contractæ, in concurſu ratio non erit habenda ex regula text. in *l. 1. § 1. ff. de pignoribus, l. quæ prædium, C. ſi res aliena pignori data ſit, l. 9. tit. 13. p. 5.* Quemadmodum è contra, ſi illa perfecta non ſit, aut alias reuocabilis, hypotheca potior erit.

In hac igitur quæſtione, in qua acerrimè pugnant vtriuſque iuris grauiſſimi coriphei, partem affirmatiuam, videlicet, quod ſtipulante notario abſentis nomine, ante illius ratihabitionem donatio irreuocabilis fiat, probare

19 videtur text. in *l. 2. ff. rem pupilli ſaluam fore.* in quo ſubrogatur ſeruus publicus in locum ſerui proprij: negari autem non poteſt, quod ſtipulante ſeruo, proprio domino ita acquirit, vt promiſſor reuocare nequeat, vt deducitur ex *l. quodcunq; ff. de verborum, l. ſi ne vbi 15. ff. de ſtipulatione ſeruorum,* igitur idem erit, quod ſeruus publicus (hoc eſt) tabellio, abſentis nomine ſtipuletur, ſubrogatum ſapit, & ſortitur naturam eius rei, in cuius locum ſubrogatur. *l. ſi cum, §. qui iniuriarum, ff. ſi quis cautionibus,* vbi *Bart. Bald. Angelus, & alij. Molina de primog. lib. 4. cap. 4. num. 26. Flores de Mena var. lib. 1. quæſt. 20. Dom. Caſtillo controuerſ. lib. 4. cap. 36. num. 91.* quibus ſuffragatur text. in *l. ſi ego 24. ff. de negotijs, l. per fundum. 11 ff. de ſeruitutibus ruſticorum præd. l. 1. (illic) Et ſi mutauerit venditor voluntatem. ff. qui ſine manum.* bonus text. in *cap. ſi tibi abſenti de præbendis in ſexto.*

Ex quibus hanc partem tenentur *Gozadinus Anfrerius Capell. Tholoſana, Socinus iunior, Bart. Donat, & alij,* de quibus *Mantica de tacitis, & ambig. lib. 4. tit. 26. num. 10. Couar. in rubrica de teſtam. 3. part. num. 12.* plures, quos refert *d. deciſ. 70. per Theſaurum, nu. 4. Clarus in §. donatio, quæſt. 13. verſ. primo ergo. Molina de iuſtitia, & iure. diſput. 264. §. quarto, tanquam. Villalobos in antinomia iuris, litera N num. 175. Matienſ. in l. 9. tit. 10. gloſſa 1. lib. 1. recop. num. 10. Gregor. Lopez in l. 4. tit. 4. part. 5. gloſ. no lo puede fazer, verſ. aduerte. Zeuallos commun. contra comm. q. 54. ex num. 11.* vbi plures refert *Guttier. in cap. quamuis pactum, num. 54. Seraphinus de priuilegio iurament. priuilegio 14. num. 4. Anton. Faber de erroribus pragmatic. decade 47. errore 3. per totum. Parladorus lib. 2. rerum quotidianarum, cap. 3. num. 36.* vbi reſoluit, donationem abſenti factam, ita validam eſſe, vt donator nullo modo poſſit illam reuocare, falſumque eſſe aſſerere, donatorem non habere animum ſe obligandi, ante acceptionem donatarij abſentis. *Egid. in l. hoc iure, 2. parte, cap. 13. clauſula 15. num. 3.* vbi quod ſtipulante Notario, ſtatim abſenti, ante illius acceptationem eodem modo ius acquiritur, quo ſtipulatione, & acceptatione ſerui ius domino acquiſitum intelligitur. *D. Caſtillo controuerſ. tom. 5 cap. 130. num. 22. & tom. 4. cap. 37. n. 38.* vbi plures citat. *additio ad Molin. dicto lib. 4 cap. 2. ex num. 58* vbi tamen contrarium in Hiſpanorum primogenijs pluribus citat. admittit *Hermoſilla in l. 4. tit. 4. part. 5. gloſſa 1 n. 42. Angul. in l. 1. gloſſa 5. num. 18. de las meioras Suarez in l. quoniam in prioribus, q. 8. num. 8. Dueñas regula 319. limitat 2. Gom. tom. 2. var. cap. 4. numer. 2. Mendoza de pactis cap. 9. num. 38. Flores de Mena in addit. ad Gam. deciſ. 8 num. 2.*

20 At oppoſitum, quinimo etiam poſt tabellionis ſtipulationem, donationem reuocari poſſe, ſi abſens illam ratam non habuerit, defendunt plures, quos refert *Zeuallos d. q. 54. ex num. 10.* relati per *Cald. de empt. & vendit. cap. 24. num. 5. Azeued. in l. 2. tit. 16. lib. 5. recopilat. num. 15.* plures refert, & ſequitur *Pater Sanchez de matrimonio lib. 1. diſput. 7. num. 11 in fin. d. deciſ. Pedemont. 70. num. 2 & 3 Tiraquell. in tract. tu di vtroque retractu 3. part. limitat. 30. num. 8. Peregrin. de fideicommiſſ. art. 51. num. 14. Melchior Phæbus deciſ. Luſitana 170. num. 14. Menchaca de ſucceſſ. creat. lib. 3. §. 21. num. 43. Morla in emporio 1. part. tit. 3 quæſt. 3. num. 7. Noguerol. allegat 22. n. 6. Barboſa 2. part. rubrica, ff. ſolut. matrim. num. 94. Molina lib. 4. de primogenijs, cap. 2. nu. 68. Cancerius var. lib. 1. cap. 8. num. 24. Auendañus in l. 44. Tauri, gloſſa 9. Borrellus in ſumma deciſ. tom. 3. tit. 10. num. 149. Mieres de maioratu, 1. part. q. 36. num. 2.* quorum præcipuum fundamentum eſt *l. 3. ff. ſi ſeruus exportandus* in quo loco ſic Paulus reſpondit: *Si quis hac lege emit, vt intra certum tempus manumittatur, ſi non ſit manumiſſus, liber ſit, ſi tamen is qui vendidit in eadem voluntate perſeueret.* & ibi conuenit Imperator in *l. fin. C. ſi mancipium ita fuerit,*

Se-

21 Secundo eandem ſententiam fouet *deciſ. tex. in l. 2. §. ſed ſi quis, ff. de donat.*

Tertio hanc partem efficaciter probat doctr. *Bart. in l. qui Romæ, §. Flauius num. 1. ff. de verborum obligat.* quo loco aſſerit, quod ſi quis alteri donauerit rem aliquam, vt poſt certum tempus ad Eccleſiam perueniat, quamuis Eccleſiæ interim ius ſit quæſitum, iuxta regulam text. in *l. quoties, C. de donationib. quæ ſub modo*; poterit tamen donator in vita reuocare: quam ſententiam magis communem fatentur *Valaſc. de iure emphit. quæſt. 49. numer. 6. Gom. in l. 40. Tauri num. 25.* & eandem ſequitur *Anton. Fab. in ſuo C. de donat. quæ ſub modo 39. definit. 2. Surd. deciſ. 209. nu. 13. Cancer. var. 3. par. cap. 8. num. 31.*

22 Confirmantur modo dicta ex his quæ conſiderat *Molina* in loco paulo ante citato *nu. 71.* quo loco expendit, quod ſi priuſquam ratihabitio fieret abſentis donatio irreuocabilis foret, ſequeretur quod donatarius forte inuitus obligaretur, quod negandum eſt, & ſic contractus ex vna parte claudicaret, vt habetur in *l. Iulianus, §. ſi quis à pupillo, ff. actionibus empti.* quod tamen hic deficit.

23 Tandem pro eadem ſententia expendi ſolet *d. l. 2. tit. 16. lib. 5. recop.* iuxta quam licet per illam legem innui videatur, vt quomodocunque appareat, quod quis alicui obligationi ſeſe ſubijcere voluit, efficaciter obligetur; nihilominus tamen illa conſtitutio in eum ſenſum per Hiſpanos modernos ſic accipi, & intelligi ſolet, vt dumtaxat voluerit tollere ſolemnitates ſtipulationum, quæ iure ciuili ad contractus validitatem requirebantur, non autem ea quæ ad ſubſtantiam, & validitatem contractus, præciſa, & neceſſaria erant, prout eſt acceptatio donationis, quæ pro illius perfectione requiritur, iuxta tex. in *l. abſenti, ff. de donat.* obſeruat ex alijs *Molina dicto cap. 2. numer. 63.* iunctis traditis per *Couar. lib. 1. variar. cap. 14. num. 14.*

Propter hæc fundamenta, quibus ſupra citati auctores in vnam, & alteram ſententiam abiere, *d. deciſ. Pedemont. num. 5.* præfatas opiniones ad concordiam reducens, ſic diſtinguit: videlicet, vt pars affirmatiua procedat re integra (id eſt) vt quo ad ipſum donantem donatio incommutabiliter valeat, nec ab ipſo reuocari poſſit, etiam ante ratihabitionem, quamdiu per ipſum alij non fuerit donata, & inſimul tradita, aut quocunque titulo alienata; quam diſtinctionem communem ex alijs dicit *Clarus d. §. donatio, quæſt. 13. num. 2. & 3.* vbi quo ad ſecundum membrum diſtinctionis omni difficultate carere ſcripſit, quando ſecundo res tradita fuiſſet; cum tunc etiamſi prima donatio præſenti, & acceptanti facta proponeretur, ſecundus, cui res tradita fuiſſet, præferri deberet, ſecundum regulam legis *quoties, C. rei vendicatione.* quod ſi nec primo, nec ſecundo traderetur, primum dubio procul eſſe præferendum. Pro qua ſententia, & diſtinctione plures citat *Couar.* eandem admittens *in rubr. de teſtam. 3. par. nu. 13. verſ. hi vero.*

His tamen non obſtantibus, prima ſenten-
24 tia verior videtur; quia fortioribus iuribus, & maiori Doctorum numero, & auctoritate fulcitur: neque ea retenta obſtant fundamenta contrariæ ſententiæ. Non primum ex *d. l. 3. et in d. l. fin.* Satiaſit enim; in prædictis iuribus habitum fuiſſe reſpectum ad perſeuerantiam voluntatis venditoris, ad effectum vt libertas competeret ipſo iure ex conſtitutione Imperatoris Marci, ſeruo poſt tempus manumittendo. quæ quidem conſtitutio inducta fuit, tam in fauorē libertatis, quam domini venditoris: vnde mutata voluntate domini libertatē exercentis, iam ceſſat dicta conſtitutio; inde tamē inferri non poteſt, quod tametſi conſtiterit mutatam eſſe voluntatem domini donatoris, aut venditoris, non poſſit ſeruus per officium iudicis, libertatem petere, vt colligitur ex *l. 1. ff. qui ſine manum.* (illic) *Sed & ſi mutauerit ven-*
25 *ditor voluntatem, nihilominus libertas competit*) explicat *Bart. in l. Ariſto. ff. de donat.* dic. illic tantum mentionem fieri de mandato ad donandum, quod morte extinguitur re integra *l. mandatum. C. mandati, §. item ſi inſtit. illo titulo, l. fin. ff. de ſolut. Alexand. Trentacin. var. lib. 2. tit. de procurat. reſol. 10. n. 2. Tuſc. litera M. concl. 65. Mantic. de tacit. lib. 7. tit. 23. num. 1.*

26 Nec obicem facit doctrina *Bart. in d. §. Flauius*, nam contrarium tuentur plures, quos refert *Couar. d. cap. 14. num. 7. Gom. in l. 40. Tauri num. 19. Dueñas regula 216. Dom. Caſtillo quot. lib. 4. cap. 5. nu. 21. Parladorus quot lib. 2. cap. 3. num. 37. Azeued. in l. 11. tit. 6. lib. 3. recop. num. 18. Matienſ. in l. 2. tit. 16. lib. 5. nu. 10. Flores de Mena in addit. ad Gam. deciſ. 8. n. 2. Hermoſilla in l. 7. gloſſa 4. tit. 4. partit. 5. nu. 1. Coſta de ſucceſſione regni, pag. 62.* & communiter reprobari affirmat *Suarez in l. quoniam in prioribus, C. de inofficioſo teſtam. ad leges regni, quæſt. 8. num. 2.* Quinimo, tametſi fateamur magis communem eſſe *Bart.* doctrinam, prout fatentur *Gom. in d. l. 40. Tauri num. 29. Valaſc. de iure emphit. quæſt. 49. num. 6.* Nihilominus tamen in diuerſo caſu loquitur: quia illic non agit quando notarius nomine abſentis acceptauit; & ſic perperam inducitur eius auctoritas ad noſtrum caſum, in quo ius irreuocabiliter tertio acquiritur per acceptationē tabellionis, vt in terminis aduertit *Couar. in d. cap. 14. num. 11.* ſubſcribit *Clarus d. q. 13. n. 3.*

Ad fundamentum vero à *Molina* ſupra ad-
27 ductum, dic, quod inter donatorem, & donatarium diſcrimen conſtitui debet: quippe quod donator poſt acceptationem tabellionis non poterit amplius donationem ſola voluntate reuocare; & ſi de facto reuocauerit, non impedit ratihabitionem abſentis, neque eius effectum, vt probatur in *d. l. ſi ego* (illic) *Inuito me.*) & ita reſpectu donatoris ius irreuocabiliter acquiſitum eſt ex prædicta tabellionis acceptatione, *Tiraquell. dicta limitatione 30. num. 65.* Non ſic dices in donatione ex parte donatarij: etenim tametſi dicamus ex parte illius ius acquiſitum; non tamen irreuocabiliter ac-

quiſitum dicetur, ſed conditionaliter; ſi ipſe abſens ratum habuerit, ita vt interim pendeat, quaſi ſub tacita conditione, ſi abſens acceptauerit (illic) *Donec eam ratam habuerit, ius non acquiras*) explicant *Decius in l. contractus, num. 22. ff. de regulis iuris, Couar. vbi ſupra num. 11,*

Ad vltimum ex *d. l. 2.* reſponde, verius eſſe, attenta illius conſtitutione, acceptationem abſentis neceſſariam non eſſe, vt obſeruant *Matienſ. ibi gloſſa 5. num 6. Gom. tom. 2. var. cap 4. nu. 3. ad fin. Dueñas reg. 119. limit 1. Molina de iuſtitia, diſp. 264 in fin. Suarez vbi ſupra 8. queſt. principali num. 8, Zeuall. d. q. principali num. 8.*

28 At licet prima ſententia, quoad reuocabilitatem donatoris veriſſima ſit, tu tamen à ſecundo membro diſtinctionis (de qua ſupra) non diſcedas: tum quia aliàs omnino violaretur regula *text in d. l. quoties.* tum etiam, quia ſequeretur abſurdum illud, de quo *Clarus d. q. 33. num. 3.* videlicet, quod plus operaretur donatio facta abſenti acceptanti, quàm illa quę fit donatario præſenti, & etiam acceptanti: & denique, quia licet regulariter donatio perfecta, & irreuocabilis dicatur ad hoc vt illam donator amplius reuocare non poſſit, iux. tex. in *l. perfecta donatio, C. de donat. quæ ſub modo, l ſicut, C. obligat. & actionibus,* & ad alios iuris effectus, de quibus ſupra; nihilominus quoad tertium, cui illa res ſecundo loco fuit donata, aut quocunque modo alienata, ſic imperfecta, & reuocabilis dicetur, vt ſi donator illam ſecundo donauerit, & tradiderit, ſecundus ſemper præferendus ſit; ſicut etiam, ſi alij iure pignoris obligauerit, & poſtea tradiderit, tranſibit cum ſuo onere, vt notant, & latè defendunt *Gaito de credito cap. 4. quæſito 11. num 1276. additio ad Molin. de primogenijs lib. 1. cap. 10. num. 11. Cald. de extinctione capit. 5. numer. 79. Dominus Ioannes Baptiſta de Larrea deciſ Granat. 69. num. 11. Noguerol. allegat. 22, num. 5.* & alij, de quibus ſupra *num. 7.*

29 Secundum quæ quæſtio ſupra tacta in concurſu decidenda erit. Nam cum prædicta donatio, abſenti facta, perfecta, & irreuocabilis ſolum reddatur ad eum effectum, vt à donatore amplius reuocari non poſſit, non vero ad hoc, vt illam donare, aut hypothecare alteri non valeat; conſequens erit vt cauſa hypothecæ in concurſu circa ipſam rem donatam potior ſit.

30 Quæ quidem reſolutio ita debet accipi & intelligi, niſi aliàs hypotheca in huiuſmodi donatione ſubijciatur; tunc enim etiamſi nulla præcedat traditio, vera, vel ficta, cauſa donatarij melior erit, quantuncunque donatarius cauſam prætendat lucratiuam, creditor vero oneroſam, vt expreſsè probat *text. in l. 2. C. qui*
31 *potiores in pignore habeantur*, vbi Iureconſultus ſic ait; *Si decreto prætoris, qui de fideicommiſſo ius dicit, in poſſeſſionem fundi hæreditarij, fideicommiſſi conditionalis ſeruandi gratia, prius inducti eſtis, quam aduerſarius veſter, in cauſam iudicati eiuſdem qui iure ſententiam exequebatur, tempore potiores eſtis: nam cum de pignore vtraque pars contendit, præualet iure qui præuenit tempore.* Quem tex. ad hoc expendit *Dom. Maqueda in l. priuilegia, num. 110. ff. de priuilegijs creditor.* ſubdens eos qui contrarium ſequuntur, illam conſtitutionem penitus ignoraſſe. Idem probat text. qui expreſsè in donatione loquitur, in *l. ſiquidem, C. de donat. inter virum, & vxorem.* vbi donationi à marito factæ vxori in caſu à iure permiſſo, non præiudicat obligatio hypothecaria à marito ex poſtfacto contracta: audi verba text. *Si quidem ante donationẽ*
32 *poſſeſſionis in te iure, vt dicis, à marito collatam. prædium ab eodem creditori obligatum fuerit; alienationem eius (ſaluo iure debiti) ſi tamen iuris ratio actionem eius creditoris nõ excludit, factam eſſe non dubium eſt. Quod ſi donatione iure celebrata. eo quod vel ante nuptias facta eſt, vel in ijſdem caſibus, in quibus etiam conſtante matrimonio donatio procedere poteſt, obligatio ſecuta eſt. factum mariti quem diem ſuum obiiſſe memoraſti, iuri tuo officere non poſſe, certum eſt.* Ex quibus verbis indubia videtur ſuperior reſolutio, prout notat, & ad id ponderat illum text. *Carraſc. ad aliquas leges regni cap. 11. nu. 209.* tametſi extra cauſam arrharum, regulam generalem perperam conſtituat, ibidem *n. 217. verſ. et ſic.* videlicet, cauſam oneroſam hypothecariã; cauſæ lucratiuæ, etiamſi hypotheca reali aliàs ſit munita, vbique præferendam eſſe, niſi interueniat donatio rei certæ.

Idem probatur *in d. l. 1. C. priuilegio fiſci lib. 10.* vbi Alexander Imperator hæc verba reſcribit; *Si priuſquam fiſci rationibus pater veſter obligaretur, perfectam prædiorum donationem feciſſe fuerit probatus: quod citra fraudem creditorum factum eſt, non reſcinditur.* Per quem text. hanc partem tanquã veriorem defendit *Felician. de cenſibus to. 1. lib. 3. cap. 5. in fin.* ſubſcribunt *Dom. Maqueda in loco ſupracitato, Pontanella de pactis nuptial. tom 2. clauſ 7. gloſ. 1. part. num. 22. vbi citat Staphil. Gab. & alios. Mant. de tacit. & ambig. lib. 11. tit. 22. num. 23. Suarez in l. 1. tit. de las arrhas, num. 59. Villadiego in ſua Politica, cap. 7. n. 17. fol. mihi 240. Roderic. de concurſu 2. par. art. 1. num. 19. Pichard. §. quadam actiones, inſtitut. de actionibus, num. 70.* plures quos refert, & ſequitur *Gaito de credito capit. 4. quæſito 11. num. 1235.*

33 Ex qua reſolutione infertur, falſam videri ſententiam *Ioannis Gut. in tractatu de iuramento confirmat. 3. part. cap. 15. num. 19. & 20.* quatenus tam in donatione, quam in alia quacunque cauſa lucratiua, regulam generalem conſtituere videtur: videlicet, vt cauſa oneroſa hypothecaria poſterior, alij cuicunque priori lucratiuæ reali hypotheca munitæ ſemper præferenda ſit. ſequuntur *Caſtrus deciſ. Luſitana 16. ex num. 3.* vbi allegat *Zeuall. comm. contra comm. quæſt. 103. nu. 30. Capic. deciſ. 78. num. 7. Molina de iuſtitia, & iure diſput. 413. num. 12.*

*num.*12. *Paſchal. de iuribus patriæ poteſtatis par.*2.*cap.*9. *num.*45. *Carrocius deciſ.*125.*n.*3. *Carraſc. in loco ſupra citato*, licet *num.*215. contrarium in arrhis hypotheca vallatis admittat; confunditur enim apertè ex prædictis iuribus, quæ noſtram ſententiam tàm in donatione, quàm in alia quacunque cauſa lucratiua, expreſsè innuere videntur.

Nec obſtat *text. in l. inter eos, §. is quoque, ff. de re iudicata*, quem pro ſententia Guttierez fortiſſimum exiſtimat *Carraſc. d. cap.* 11. *num.* 206. cum alijs adductis per eundem *Gut. dicto loco num.* 19. & 20. Nam præter quam quod eis abunde ſatisfaciunt *Dom. Maqueda, & Roderic.* dictis locis, textus ille non loquitur quãdo in donatione, ſeu alia quacunque cauſa lucratiua adiecta fuit generalis, aut ſpecialis donantis hypotheca; ac ſubinde nobiſcum non pugnat, neque ad terminos noſtræ quæſtionis adaptari poteſt.

Nec ſimiliter præfatæ reſolutioni obſtit, quod hypotheca in hac ſpecie eſt acceſſoria ad contractum principalem donationis; ſicque annullato contractu principali, hypotheca inutilis erit, vt expendunt plures ex citatis. Satisfit enim ex his quæ *Gaitus ſupra num.* 1246. vbi ſic reſpondit (illic) *Nam etſi hypotheca dicatur acceſſoria ad contractum donationis, & conſequenter annullato contractu, annullatur hypotheca, vt paſſim notant omnes: non propterea ſequitur quòd hypotheca adiecta donationi effectum non operabitur aduerſus creditorem poſteriorem; cum in caſu noſtro nequaquam annullatur, aut reuocatur donatio, ſed tantum controuertitur circa prælationem eo quod etiam non ſequuta traditione regulariter non reuocatur, ſed donator cogitur tradere ad text. in l. ſi quis argentum, §. fin. C. de donat. & §. alia. inſtitut. eodem. Ideo ſi donatio inter viuos dicitur perfecta etiam ante traditionem, & ab initio, quamuis aliquo modo per nouam obligationem infringatur vt inferius, tamen hypotheca dato à principio valido ſuum operata fuit effectum ſeparatum ab eodem contractu afficiendo, ſcilicet res donatas nexu hypothecario eo quia diuerſos pariunt effectus donatio, & hypotheca.* Hactenus Gaito.

34 Secundo ex eadem reſolutione infertur, minus certam videri opinionem eiuſdem *Carraſci d. cap.* 11. *num.* 215. & 216. quatenus ibidem vxori pro arrhis hypothecæ ex poſtfacto à marito contractæ in concurſu prælationem non aliter concedit, quam ſi maritus pro ſolutione arrharum bona ſua expreſsè hypothecauerit. Apertè namq; conuincitur opinio illa ex prędictis iuribus, quæ cauſæ lucratiuæ tacita, aut expreſſa hypotheca priori munitæ indiſtinctè prælationem indulgent; vt expreſsè colligitur ex *d. l.* 2. vbi hypotheca tacita in pignore prætorio à lege inducta in fauorem fideicommiſſarij, qui cauſam lucratiuã prætendit, præfertur creditori oneroſo, qui ex eodem iure (hoc eſt) pignoris prætorij ſeſe præferendum eſſe contendebat.

Nec ſcrupulum inijciat, quod ex eo textu clare non colligitur, quòd ſecundus creditor cauſam oneroſam prætendat. Satisfit enim, quod hoc manifeſtè euincitur, ſi aduertas quòd Iureconſultus ibi prælationem creditori tempore priori, vt ibidem text. habet (illic) *Præualet iure qui præuenit tempore.* Si enim vterque creditor prætenderet cauſam lucratiuam, vtique inducenda erat alia regula à Iureconſulto tradita in *l. quærebatur, ff. ad l. falcidiam*, per quem text. tenet *Paulus in l. ſi quis teſtamento, §.* 1. *ff. legat.* 1. quod ſi plures creditores cauſam lucratiuam intendant, pro rata inter eos ſolutionem faciendam eſſe, ſubſcribit *Gregor. Lopez in l.* 26. *verbo, obligados, tit.* 13. *p.* 5. *Scobar de ratiocinijs computat.* 10. *num.* 3. *Gom. tom.* 1. *var. cap.* 12. *num.* 34. Pro qua ſententia facit, quod vxori priuilegium prælationis in bonis mariti concedere videtur *text. in l. vbi adhuc, C. de iure dotium*, ſi ſaltem mulier agat ad dotis reſtitutionem quando maritus effectus eſt non ſoluendo, iuxta *text. in cap. fin. de donat. inter virum, & vxorem*: quia tunc mulier non agit de lucro captando, ſed de conſeruanda dote, & in ſpecie admittunt *Panormit. in cap. ex literis de pig. numer.* 5. *Barboſ.* 3. *part. l.* 1. *ff. ſolut. matrim. num.* 31. *Couar. lib.* 1. *var. cap.* 7. *n.* 1. Cum autem arrhæ, quibus in Hiſpania vtimur, ſucceſſerint in locũ donationis propter nuptias, vt latè dixi *ampl.* 3 hac eadem regula igitur à fortiori hypotheca indulgenda erit.

35 Tertio ex ſupra reſolutis infertur ad eam celebrem quæſtionem, quam excitant Doctores in *d. l. quoties, C. de donationibus, quæ ſub modo, iuncta lege* 7. *tit.* 4. *part.* 5. Vtrum donatio ad tempus, vel poſt mortem alterius, alieni facta, ſic ſecundo donato acquiſita dicatur, vt alteri donari, aut hypothecari minime valeat. Cuius quæſtionis reſolutio pendet ab intellectu prædictorum iurium; videlicet, an, & quando actio ſecundo donatario acquiſita, realis, an perſonalis cenſenda ſit.

Ad veram igitur propoſitæ quæſtionis reſolutionem noto primo, quòd deciſio text. de qua in *d. l. quoties*, iuxta quam vtilis actio ab-
36 ſenti ſine ſtipulatione quæritur, ſpecialis eſt, vt docet *Bart. in l. ſtipulatio, §. ſtipuler, ff. de verborum obligat.* vbi *Alexander nu.* 19. communem dicit, communem etiam teſtatur *Couar. lib.* 1. *var. cap.* 14. *num.* 20. *Surd. deciſ.* 85. *num.* 7. & magis communem quoque profitetur *Peregrin. de fideicommiſſ. art.* 1. *nu.* 16. & *art.* 51. *ex num.* 15. *Gom. in l.* 40. *Tauri*, *num.* 26. *Valaſc. conſult.* 194. *nu.* 11. *Oſaſchus deciſ.* 85. *num.* 7. *Anton. Faber de erroribus pragmat. decade* 47 *errore* 8. *Hermoſilla in l.* 7. *tit.* 4. *gloſ.* 2. *part.* 5. *Mantic. de tacit. & ambig. lib.* 3. *tit.* 48. *num.* 3. Et licet hæc concluſio veriſſima ſit, decipiuntur tamen Doctores, qui exiſtimant hãc ſpecialitatem ex fauore liberalitatis prouenire: cum enim iuris regula ſit, abſenti per alterum actionem non quæri, vt in *§. alteri inſtitut. de inutilibus ſtipulat.* non ſat erat libera-

litatis fauor ſine lege, vt à regulis iuris recederetur. Veritas igitur eſt, quod non ex ſolo liberalitaria fauore, ſed ex conſtitutione diuorum Principum, illa ſpecialitas eſt introducta, vt probatur in *d.l.quoties* (illic) *Sed cum poſtea benigni iuris interpretatione diui principes ei qui ſtipulatus non ſit, vtilem actionem iuxta donatoris voluntatem competere admiſerint.*) aduertunt *Cuiatius in paratitla, C.de donat, quæ ſub modo. Pichardus in d.§.alteri, num.28.*

37 Secundo noto, quòd licet de iure communi quæſtio eſſet ardua, & multum controuerſa, Vtrum in terminis *d.l.quoties*, ſecundo donatario actio realis an perſonalis competeret; obtinuit tamen ſententia, quæ voluit vtilem tantum actionem perſonalem competere, vt per *Gom.in d.l.40.Taur.num.16. Valaſc.conſult. 194 num.14. Franchis deciſ.174. Gratianus diſcept.forenſ.cap.332.num.8.Mant.vbi ſupra num.3. Hermoſilla num.3. Menoch.lib.1.conſ. 85.num.31.Magon.deciſ. Flor.31.num.8. Couar.d.cap.11.num.3.*vbi præter alia conſiderat, quod ex reſolutione cõtractus verbis obliquis concepti, de qua in *d. l. quoties*, nunquam dominium tranſit abſque traditione; licet alias etiamſi verbis directis deciſio illa concepta foret, adhuc dominium minime tranſlatum diceretur; cum illud ſpeciale ſit in pactis legis commiſſoriæ, & addictionis in diem. *Bart. in l.1. ff. de donat. Peregr. d. art.51. ex num.8.* ex quorum mente deducitur quod in donationibus, licet pacta reſolutiua verbis directia concipiantur, dominium tamen ſemel quæſitum retransferri non poteſt, niſi mediante traditione; quod tamen fallit in ſecundo, & reliquis donatarija, & ſucceſſoribus maioratus, quia traditio facta primo donatario, non ſolum videtur facta illi, ſed etiam omnibus ſequentibus, argumento *l.2.C.acquirend. poſſeſſ. Tellus in l.27.Taur.num.2.* qui prædictam ſententiam fundat in *d.l.27. Barboſa in l.diuortio 2. part. in princ. num.11.ff.ſolut. matrim. Pater Sanchez conſiliorum moral. lib. 1. cap.6. dubio 1. num.8. Guttierez lib.2. pract. quæſt.2. num.4.* Et ideo illa traditio operatur dominij tranſlationem, non ſolum in ſecundo donatario, ſed etiam in ſequentibus, licet illi ratum non habeant, vt per *Barb.d.n.11.& 12.* ac proinde ſecundo donatario, tanquam domino, non ex vi dominij retranſlati, ſed acquiſiti, ſingulis ſucceſſoribus ex prima traditione vendicatio recto competit.

Vnde eſt, quòd ſi primus donatarius in vita ſua bona maioratus alienet, ſecundus donatarius ſubſtitutus poſt mortem illius poterit alienata reuocare: quia licet in contractibus prohibitio de non alienando dominij tranſlationem non impediat, iuxta *text. in l. ea lege, C. condit. ob cauſam, l.43. titul.5. par.5.* reſoluit pluribus citatis additio ad *Molin.lib.1.cap.12. num.32.* cum tamen primus donatarius limitatam dominij cauſam habeat, & ad vitam ſuam reſtrictam, non poteſt plus iuris in alium ex alienatione transferre; & ideo eo mortuo cauſa dominij expirat; vt bene aduertit *Molina de primog. lib 1.cap.12.n.32.* quẽ tamen immerito reprehendit *Barboſa ſupra numer.10.* quaſi *Molina* exiſtimauerit dominium à primo
38 donatario in alium (puta emptorem) tranſlatum, ipſo iure poſt mortem donatarij retrãſferri in ſucceſſorem maioratus: quod nequaquam admittitur iuxta ſupra reſoluta, & magis communem intellectum *d.l.quoties*, quam explicant *Alciatus in l. traditionibus, num. 19. C.de pactis. Matienſ. in l.8.gloſſ.2.nu.10.tit.7. lib.5.recop. Barboſa ſupra num.9.* qui omnes reſoluunt, in terminis *d.l quoties*, dominium ipſo iure non retransferri; quod ſanè *Molina* non negat, ſed tantummodo aſſerit, finitam eſſe cauſam dominij, quia primus donatarius non potuit in emptorem plus iuris transferre, quàm ipſe habeat. Vtrum autem retransferatur dominium? non diſputat illic, nec qua ratione ab emptore auocandum ſit.

Tandem pro communi facit, quod in *d.l.quoties* apertè probatur, quod actio de qua ibi,
39 perſonalis eſt, in illis verbis, (illic) *Vel haredibus cõdictitia actionis perſequtione.* Condictio enim actio perſonalis eſt, iuxta *text. in §. appellamus inſtitut. de actionibus.* iuncto *text. in l.actio in perſonam .ff. de obligat. & actionibus, Soccinus conſ.236. vol 2.* vbi prædictum text. ad hoc eſſe clarum ait, ſubſcribit *Valaſc.conſult.194. nu.17.* vbi quod ſolo pa-
40 cto rerum dominia transferri non poſſunt, & quod prædicta lex exorbitat à regulis iuris communis, quatenus in donatione, alteri per alterum quæritur obligatio, & ideo ad actionem realem nequaquam extendi debere, *Barboſa ſupra num.9.Tellus in loco citato, num.2.* vbi *cum Couar. ſupra num.5.in princip.* hanc partem in terminis *dictae l.7.* defendit. *Matienſus ſupra numer.21. Gom. numer.26. plures citat. Melchior Phebus 1. part. deciſ.81. num.9.*

Ex quibus ſic prænotatis apertè conſtat, prędictam ſententiam de iure communi veriſſimã eſſe; quidquid contrarium illo iure inſpecto, defenderint *Decius conſ.239. num.8. Decian. lib.1.conſ 31.num.61.Peregr.d.art.51.num.17 Anton.Fabr. de erroribus pragmat.decade 48. error.8. Noguerol.allegat.1. num.63.* & plures
41 alij, quos refert *Sanchez ſupra num.2.* De iure tandem regio Decij opinio & ſequacium dubio procul admittenda eſt, prout agnoſcunt contrariæ ſententiæ aſſeclæ, vt per *Couar.dicto cap.14.num.5.in fin. Tellum numer. 2. ad fin. Suarez in l.quoniam, ſuper leges regni, fol.342. Valaſc.d.conſult.194 n.20.* vbi quod prædicta *lex 7.* ad hoc eſt pulchra, & aurea: ſequitur *Barboſa in loco ſupra citato num.11.* vbi licet de iure communi contrarium firmet, cum hac tamen tranſit attento iure regio, *Molina ſupra lib 3.cap.13.num.3.Gregor. Lopez in d.l.7. verbo ganarian.* vbi ad hoc illam legem commẽdat. *Dom. Caſtillo lib.5. controuerſ. cap.68. verſ. quatenus, Mierez de maioratu 1.p. q.24. num.6. Molina diſput.3. col.39. Hermoſilla in l.3. tit.4.par.5.gloſſa 3. num.9.* iudicatum pro

hac

hac parte refert *Phœbus ſupra in fin. Egid. in l. ex hoc iure 2. part. cap. 12. differentia 5. nu. 6. in fine.*

Qua retenta, quæſtionis ſuperioris ad con-
41 curſum creditorum redactæ facilis erit reſolutio. Cum enim ex hac donatione ſecundo donatario actio realis reiuendicationis competat, adimpleta conditione, qua res ei donata fuit, aut aliàs cedente die quouſque donatio fuit facta; conſequens erit, vt ſi res ipſa ſic donata per primum donatarium fuerit hypothecata, aduerſus quam forte inſtant creditores, ſemper ſecundi donatarij cauſa in cõcurſu potior erit, quia ſcilicet hypotheca illa ſic conſtituta extincta, & reſoluta dicetur, vt in terminis *dictae l. quoties*, reſoluit in ſpecie *Hermoſilla in l. final. titul. 5. part. 5. gloſſa prima, num. 18.*

SVMMARIA.

1 *Regula ſuperius conſtituta habet locum aduerſus creditores, quibus res quæ læſionis vltra dimidium iuſti pretij vitio laborat, hypotheca nexu fuit aſtricta.*
2 *Pars negatiua oſtenditur.*
3 *Referuntur fundamenta, quibus pars negatiua tueri poteſt.*
4 *Prior ſententia admittitur, & contrarijs reſpondetur.*
5 *Intelligitur ſuperior reſolutio, niſi creditores velint ſupplere iuſtum pretium.*
6 *Excitatur quæſtio, an electioni de qua in l. 2. C. reſcind. ſit locus quando dolus venditioni cauſam præſtitit.*
7 *Pars negatiua adducitur.*
8 *Si dolus venditioni cauſam prabet, nulla remanet venditio.*
9 *Pars affirmatiua oſtendiiur.*
10 *Contractus emptionis, & venditionis, habet ſuam ſubſtantiam, ſi in eo interueniant res pretium, & conſenſus.*
11 *Sine conſenſu nulla conuentio ſubſiſtere poteſt.*
12 *Definitio doli præmittitur.*
13 *Dolus formalis, vel verſatur circa ſubſtantialia, vel circa accidentalia.*
14 *Dolus qui verſatur circa ſubſtantiam actum vitiat.*
15 *In contractibus bonæ fidei dolus contractui cauſam præbens, etiam in accidentalibus contractum vitiat.*
16 *Redditur ratio differentiæ inter contractus ſtricti iuris, & bonæ fidei.*
17 *Dolus incidens in contractum nequaquam vitiat illum.*
18 *Ratio huius concluſionis pungitur.*
19 *Traditur differentia in dolo dante cauſam cõtractui, quando verſatur circa ſubſtantiã, & circa accidentalia.*
20 *Quod alicuius fauore introductum eſt, in odiũ ellius non retorquetur.*
21 *Titulus C. ſi vendito pignore agatur, explicatur.*
22 *Fraus in re vendita tripliciter contingere poteſt, & quæ iſta ſit oſtenditur.*
23 *Textus in l. 1. C. de prædijs decurionum, explicatur.*
24 *Si dolus venditioni cauſam præbens verſetur circa ſubſtantiam, contractus annullatur etiamſi velit is qui dolum patitur.*
25 *Explicatur text. in l. Iulianus, §. venditor, ff. actionibus empti.*
26 *Text. in l. ſi dolo, C. de dolo, exponitur.*
27 *Quæſtio præcedens ad propoſitum applicatur.*
28 *Si læſio enormiſſima interueniat, creditoribus electio non competit ad rem reſtituendam.*
29 *Id ipſum in re habita à minore reſoluitur.*
30 *Excitatur quæſtio, vtrum ſi creditores velint rem reſtituere, fructus etiam reſtituere teneantur.*
31 *Pars negatiua in fauorem creditorum oſtenditur.*
32 *Fructus ad eum pertinent, qui dominus eſt.*
33 *Bonæ fidei poſſeſſor ex re aliena fructus ſuos facit.*
34 *Emptor reſtituens rem ex pacto præcedenti, fructus reſtituere non cogitur.*
35 *Praxis admiſit, vt in remedio læſionis vltra dimidium, fructus non reſtituantur.*
36 *Pungitur ſecunda ſententia præfata contraria.*
37 *Fructus veniunt, quoties peto id quod fuit meum.*
38 *Aliud fundamentum in fauorem prædictæ ſententiæ adducitur.*
39 *Text. in l. 1. C. ſi maior factus hanc ſententiam probat.*
40 *Tertia ſententia pungitur.*
41 *Fructus reſtituendi ſunt habito reſpectu ad intereſſe, de quo in l. curabit, C. act. empti.*
42 *Pars negatiua quæ creditoribus fauet, admittitur.*
43 *Reſolutio ſuperior ampliatur etiam ad caſũ, quo venditio iudicis decreto interueniente celebratur.*
44 *Text. in l. 2. C. de fide inſtrumentorum, &*

iure

iure baſta fiſcalis lib. 10. pro hac ſententia ponderatur.

45 *Si hac ampliatio vera non eſſet, ſequeretur, quod vbi venditio rei minoris fieret cum decreto, reſtitutio in integrum impediretur: quod tamen falſum eſt.*

46 *Idem eſſet in Eccleſia, quia reſtitui non deberet.*

47 *L. 1. tit. 11. lib. 5. recopil. pro hac ſententia applicatur.*

48 *Contraria ſententia oſtenditur.*

49 *Prima admittitur, & contrarijs reſponſum aſſignatur.*

50 *Præcedens ſententia declaratur, ni emptor fuerit ad emendum compulſus.*

51 *Intelligitur niſi iudex rem in ſolutum adiudicauerit.*

52 *Quod etiam declaratur, ſi debitor ſimpliciter creditori rem in ſolutum dederit.*

53 *Extenditur etiam reſolutio principalis in diuiſione hæreditatis.*

54 *Et in diuiſione per ſordes facta.*

55 *Contraria ſententia expenditur.*

56 *Concordia remittitur.*

57 *Ampliatio extenditur etiam ad contractum emphyteuſis.*

58 *Adducuntur fundamenta pro hac ſententia.*

59 *Contraria ſententia oſtenditur.*

60 *Emphyteuſis contractus eſt ſtricti iuris.*

61 *Penſio, quæ ſoluitur in emphyteuſi, non perſoluitur pro pretio, neque pro mercede, ſed ſoluitur in recognitionem dominij directi.*

62 *Prior ſententia admittitur.*

63 *Quid ſit in cenſu reſoluendum remiſſiue.*

64 *Ampliatio ſuperior procedit in re vendita per procuratorem.*

65 *Licet contrariam ſententiam nonnulli defendant prima vera eſt.*

66 *Si debitor communis non erat primus emptor, ſed poſſeſſor, creditores à re reſtituenda de obligati manent.*

67 *Declaratur præcedens reſolutio, quando tertius poſſeſſor, & ſic debitor communis, emit rem iuſto pretio, & ignorabat vitium, quo res vendita laborabat, quia tunc creditores rem reſtituere coguntur.*

68 *Hæc declaratio ſubintelligitur, ſi primus emptor non ſit ſoluendo, vel non poteſt à debitore conueniri.*

69 *Et quando tertius habuit rem titulo lucratiuo, vel aliàs iniuſto.*

70 *Et quando idem tertius licet haberet rem titulo oneroſo, & iuſto pretio, ſciuit rem venditam fuiſſe auctori ſuo cum læſione.*

71 *Idem erit, ſi venditor ſciret verum valorem rei venditæ, quia præſumitur remiſiſſe maiorem valorem.*

72 *Procedit etiam quando vendens expreſſè donat eam quantitatem, quæ iuſti pretij dimidium excedit.*

73 *Et quando grauatus eſt à teſtatore rem vendere, certo deſignato pretio.*

74 *Et quando interpoſitum fuerit iuramentum.*

75 *Et quando remedio læſionis renunciatum fuerit.*

76 *Declaratur niſi renunciatio facta fuerit à minore, ruſtico, aut femina.*

77 *Et ſi elapſum fuerit quadriennium, à die læſionis connumerandum.*

78 *Procedit ſiue agatur per viam actionis, ſiue etiam per viam exceptionis.*

79 *Res per metum extorta reſciſſionis remedio, actione quod metus cauſa, è concurſu creditorum reſolutis hypothecis ſuper ipſa contractis vendicatur.*

80 *Intelligitur, ſiue is, in cuius fauorem contractus celebratus fuerit, metum intulerit, ſiue alius.*

81 *Quilibet metus non ſufficit ad reſcindendum contractus per metum celebratos, ſed talis eſſe debet, qui cadat in conſtantem virum.*

82 *Quando dicatur metus cadere in conſtantem virum, oſtenditur.*

83 *Creditores poſſunt repetere pretium rei, quæ per metum fuit vendita.*

De remedio læſionis vltra dimidiam iuſti pretij, quod competit venditori aduerſus creditores, quibus res vendita hypothecata proponitur: &, An præciſè res vendita ſit reſtituenda quando dolus venditioni cauſam dedit, vel venditor enormiſſime læditur: &, Vtrum ſi creditores potius velint ſupplere iuſtum pretium rei venditæ, fructus perceptos reſtituere cogantur: & de alijs quæſtionibus ad explicationem l. 2. C. reſcind. venditione, & in l. 56 tit. 5. part. 5. eleganter differitur, & plena manu hic diſceptatur.

AMPLIATIO QVINTA.

AMPLIATVR quinto, vt ius illud reſolutiuum, de quo in præfatione ſuprapoſita, procedat, & habeat locum aduerſus creditores, quibus res vendita hypothecata proponitur. Nam ſi venditor remedium
1 læſionis vltra dimidiã iuſti pretij, de quo in *l. 2. C. reſcind. vend.* in concurſu creditorũ intentauerit, res ipſa ab hypothecis libera ad ipſum

met

met venditorem redire debet, tradit *Bald. in d. l. 2. num. 19. q. 15. vbi Salicetus q. 15. Paulus num. 11. Cremenſis num. 18. poſt Alexandrum Alciatum, Neguſantium, & alios. quos refert, & ſequitur Pinellus in d. l. 2. part. 2, cap. 3. num. 11. eleganter Gut. in tractatu de gabellis, q. 12. num. 2. Mantica de tacitis, & ambiguis conuentionibus lib. 11. titul. 31. ex numer. 7. Hermoſilla in l. 67. titul 5. part. 5. gloſſa 2. nu. 8. & 9. Carroccius de locato titulo de vſufruct. quæſt. 52. pag. 83. Noguerol. allegat. 14. num. 116. Garzia de hypotheca poſt contractum num. 25.*

Oppoſitum tamen tuentur. *Bart. in l. ſi res*
2 *ff. quibus modis pignus, vel hypotheca ſoluitur; & in l. in diem. & ibi Cumanus, ff. de aqua pluuia, Felicianus de cenſibus tom. 1. lib. 2. cap. 4. num. 14. Gregor. Lopez in d. l. 56. verbo deſampararo. Surd. deciſ. 286. num. 22. & in tractatu de alimentis tit. 9. quæſt. 42. num. 10. Fulgoſ. in d. l. ſi res. Tiraquell. de retract. §. 3. gloſſa 1. num. 11.* mouentur quia in hac ſpecie emptor (alias creditores) rem venditam
3 voluntariè reſtituere videtur, quippe quod eam ſupponendo, iuſtum pretium retinere libere poſſet.

Secundo, quia emptor in hoc caſu actione perſonali duntaxat tenetur, creditor vero hypotheca reali rem venditam obitricram eſſe intendit: igitur actio perſonalis reali tanquam potentiori cedere debet. *l. eos, C. qui potiores pignori habeãtur.* quo argumento contra *Bald.* vtitur *Cum. in d. l. in diem.* ſequitur *Fulg. in d. l. ſi res ex nu. 1.*

4 His tamen non obſtantibus ab ampliatione non recedas. & ad primum fundamentum reſponde, quod reſtitutio quæ fit in prædictis terminis, non poteſt dici, voluntaria, cum in ea agatur ex actione in iudicio, & ſententia, quę quidem omnis in inuitum datur. *l. inter ſtipulantem, §. ſacram, ff. de verborum obligat.* (illic) *Iudicium autem etiam in inuitum redditur.* nec actus voluntarius erit nuneupandus, ex quo datur neceſſitas etiam ſi ex duobus rebus alternatiuè debitis electio conuento detur; vt ex *Tiraquel. tradit Pinel. ſupra nu. 13. in fine.*

Ad ſecundum dic, quod tametſi actio realis potentior ſit quam perſonalis, & illi cedere debeat: in hac tamen ſpecie diuerſum procedit, quia illa exponitur periculo ex diſpoſitione iuris finito iure obligantis ob cauſam anteriorem, vt probatur ex generalitate tex. in *l. lex vectigali, ff. de pignoribus.* ſic *Pinellus in loco ſupracitato num. 15.* quibus adde quod prædictæ hypothecæ nedum reſoluuntur quando res vendita in iudicio reſtitui iubetur, ſed etiam ſi extraiudicialiter reſtituatur agnita bona fide per emptorem, *Hermoſil. in d. l. 67. gloſ. 1. nu. 10. Surdus de alim. d. tit. 9. quæſt. 42. numer. 23. Pinellus ſupra numer. 18. Garzia num. 27.*

5 Hæc autem intelligenda ſunt, niſi creditores potius velint ſupplere iuſtum pretium, iuxta terminos *d. l. 2. & in d. l. 56.* vbi emptori decipienti hæc electio conceditur, tunc enim res
6 ab eiſdem retineri poteſt. Sed an hæc electio competat quando dolus dedit cauſam venditioni, an præſide res reſtitui debeat, vtiliter in propoſito hæſitari poterit.

In quo partem negatiuam quæ creditoribus aduerſatur, tuentur *Egidius in l. ex hoc iure, 1 part. cap. 8. num. 103. & eſt gloſſ. communiter recepta in l. penult. C. ſi vendito pigno.* fa-
7 tetur, poſt alios vulgatiſſimam, & receptiſſimã ſententiam *Pinel. in d. l. 2. part. 2. cap. 2. num. 13.* vbi *Gagnolus à num. 17.* affirmat communem apud vtriuſque iuris profeſſores. *Berous in c. cum dilecti de empt. & vendit. num. 57.* quorum potiſſimum fundamentum in eo inniti videtur: Etenim quando dolus venditioni cauſam præſtitit, nulla remanet venditio, quem-
8 admodum & cæteræ bonæ fidei conuentiones; vt probat tex. in *l. & eleganter, ff. de dolo,* vbi *gloſſa magna, & magiſtralis* hoc tradit in omnibus bonæ fidei conuentionibus. ſubſcribunt *Bart. illic num. 4.* quo loco ait, (*mihi videtur quod gloſſa noſtra dicat puram veritatem*) *gloſſa in l. ſi dolo. 5. iuncto text. ibi, C. reſcindenda vendit. gloſ. verbo, deceptione in d. cap. cum dilecti, Padilla in d. l. 2. num. 6. & ibi Pinellus cap. 2. part. 2. numer. 11. Felicianus de cenſibus lib. 1. cap. 3. nu. 8. Molina lib. 2. de primogenitis cap. 3. num. 14. Zeuallos comm. lib. 1. quæſt. 226. num. 1. Gama deciſ. 289. Gail. lib. 2. pract. obſeruat 2. num. 6. Sarmien. ſelectarum lib. 3. à* 1
princip. Gom. tom. 1. var. cap. 2. num. 21 Egidius d. loco num. 93. Couar. lib. 2. var. cap. 4. num. 11. in fine & in regula poſſeſſor. 2. part. §. 6. num. 6. Valaſc. de iure emphyt. quæſt. 5. num. 9. Molina de iuſtitia, & iur. diſput. 352. nu. 7. Dom. Præſes Valenzuela Velaſquez conſ. 180. num. 34. Cum ergo in hac ſpecie venditio nulla ſit, proculdubio tranſire videtur, vt res præciſè per creditores reſtituenda ſit; ita vt electioni, de qua in *d. l. 2.* locus non fiat; cum iure receptiſſimum ſit, electionem nunquam dari in quadam re præciſè, ſed ſaltem inter duo, argum. tex. in *l. ſi fundus, § eleganter, ff. de lege commiſſoria.*

9 Oppoſitum tamen, & ſic in fauorem creditorum, expendi poteſt, quòd in prædictis terminis venditio valida eſt, atque ita prædictæ electioni locus eſſe poterit, cui fauet tex. in *l. Iulianus, § ſi venditor & § per contrarium, ff. actionibus empti.* quibus in locis actio ex empto, vel vendito, tribuitur, quantumcunque dolus in contractu interuenerit. adde tex. in *l. 12. tit. 5. part. 5.* ſed actiones ex empto, & vendito, ex contractu inualido competunt, vt voluit *Bart. in d. l. & eleganter num. 7. Berous d. loco num. 28.* igitur contractus in prædictis terminis ſuſtinetur, & conſequenter creditoribus electio competit.

Deinde prædictæ ſententiæ ſuffragatur ſequens argumentum; Si in contractu emptionis, & venditionis interueniant ſubſtantialia requiſita, quibus perficitur, hoc eſt, res, pretium, & conſenſus, de quibus in *l. 1. ff. de contrah. empt. l. 1. ff. de pactis, § pretium, inſtitutis de empt.*

empt.& vendit. Bald in l.in vendentis. C. contrah. empt.num.2. Egid.in l.ex hoc iure, cap.8. num 85. propter dolum, & ſic cauſam extrin-
10 ſecam, talis contractus nullitatis vitio ſubiacere non debet, argumento tex. in *l.dolo, C.inutilibus* (illic) *Actio quidem naſcitur.*) & in *l. ſi quis cum aliter. ff. de verborum obligation.* quando vero dolus venditioni cauſam præſtitit, cauſa extrinſeca tantum interuenit: igitur nullum datur impedimentum, propter quod illius contractus validitas impediatur.

Neque negocium faceſſit ex aduerſo ponderari, quod cum per talem dolum conſenſus (ſi deficiat) defectum operetur; qui quidem ſicut in venditione, ſic & in cæteris contractibus pro ſubſtantia deſideratur *d. l. 1. verſ. fin. ff. de contrahend. emptione. l. obligationum ſubſtantia, ff. de action. & obligat. l. 1. ff. de pactis. Bald. in d. l. in vendentis, num. 2. ff. de contrahend. empt. Egid. d. cap. 8. num. 8. Valaſc. conſult. 64. num. 5. Felician. de cenſibus lib. 1. cap. 1. num.* 12. Mirũ videri non debet, ſi contractus nullus ſit, & per conſequens prædictæ electioni locus fiat. Argumentum namque defendes, ſi percontaris quare & quomodo dolus in contractu ſtricti iuris talem effectum non operetur, neque item per illum deficiat conſenſus, cuius tamen defectus talis eſt, vt ſine eo nulla penitus conuentio ſuſtineri valeat, vt probant iura paulò an-
11 te adducta. Vnde ſi verum eſt, quod dolus in contractibus ſtricti iuris non impedit quominus mero iure valeant, ita vt in eiſdem conſenſus defectus non operetur; cur in contractibus bonæ fidei eundem effectum operari non debet? Igitur præfati argumenti vis non tollitur.

Tandem prædictam ſententiam efficaciter probat *d. l. ſi dolo*, ſi in vera & propria ſignificatione accipiatur verbum illud *reſcindi*, quod ſanè actus validitatem ſupponit, argumento *l. 2. cum multis ſimilibus, ff. de iniuſto, rupto.* & hanc ſententiam, videlicet, quòd per dolum dantem cauſam contractui bonæ fidei, contractus non irritetur, tradunt *Petrus & Vltramontani*, quorum meminit *Bart. in l. ſub prætextu, C. de tranſact. Beroius vbi proxime.* Igitur in hac ſpecie prædictæ electioni locus aperitur, & conſequenter creditores ius ſuum, ſupplendo pretium, tueri poterunt.

At non eſt recedendum à priori ſententia, pro cuius vera reſolutione, & prædictorum
12 concordia notare oportet, quod dolus malus, eſt calliditas, ſeu machinatio fraudolenta, ad circumueniendum alterum adhibita; meminit huius definitionis *Vlpianus in l. 1. §. 1. ff. de dolo. Egid. d. cap. 8. num. 95. Fagundez de iuſtitia lib. 1. cap. 3. num. 1.* Dixi, *malus*, ad differentiã alterius doli, qui bonus etiam dicitur; qui quidem ille eſt, qui citra vllum mendacium iuſtis cauillationibus ad aliquod bonum principaliter exercetur, de quo exempla habentur in *cap. afferte, de præſumpt. cap. veniens, vbi gloſſa de conuerſione coniugatorum*, notant *Silueſt. verbo culpa, num. 1. Fagund. de iuſtit. lib. 1. cap. 3. num. 1.* Dolus malus; vel eſt formalis, formalem ſcilicet comprehendens machinationem, & deformitatem: vel materialis, ſeu re ipſa cõtingens citra machinationem formalem in malum finem adhibitam, tradunt *Suarez de iuramento cap. 10. n. 2. Fagund. d. loco. n. 2.* cui quidem dolo lex ſolummodo ſuccurrit, quando quis deceptus fuit læſione intra dimidiam iuſti pretij, iuxta text. *dicta l. 2. & in d. l. 56.*

In eo verò, in quo formalis machinatio deprehenditur, diſtinguere oportet. Vel enim venditioni cauſam præſtitit. vel incidens fuit
13 in contractum. In priori ſubdiſtinguendum erit: vel enim circa ſubſtantialia verſatur; vel circa accidentalia. Si in ſubſtantialibus detur, ex natura rei actum vitiat, quia ſcilicet actus, ſeu contractus neque per momentum ſubſiſtere poteſt ſine ſua ſubſtantia. *l. Iulianus, §. ſi quis rem* (illic) *mutata forma, ff. ad exhibendum*, *cuncto text. in l. 1. §. 1.* (illic) *quaſi nunc da-*
14 *tum, ff. delegat. 3. & in l. inter ſtipulantem, §. ſacram, ff. de verborum obligat.* quibus iuribus habetur, quod defectus in ſubſtantia ſic annullat actum, vt nunquam conualeſcere dicatur, etiamſi res perueniat ad caſum, à quo incipere poterat, notant *Molina de iuſtitia tom. 2. diſput. 259. Bonacina de contractibus in genere diſput. 3. quæſt. 1. punct. 2. §. 1. Fagund. d. tract. de iuſtitia lib. 1. cap. 3. num. 5. Leſſius de iuſtitia tom. 1. lib. 2. cap. 17. dub. 5. nu. 27. Sanchez de matrimon. lib. 2. diſput. 18. nu. 22. & diſput. 36. num. 3.* Quapropter ſi in ſpecie huius ampliationis aliquis emere intendat fundum Toletanum, alius vero per dolum vendat fundum Hiſpanum, venditio nulla iudicatur, quia dolus datur in ſubſtantia, vt tenent modo citati. Non ſic dicendum, ſi dolus circa accidentalia verſetur: nam ſi reſpiciat accidentia, quæ de neceſſitate ad actum non deſiderantur, contractus ſuſtinetur, *l. ſi in emptione 34. ff. de contrahenda empt. Molina ſupra diſp. 351. §. illud Bonacina d. loco diſp. 3. art. 1. punct. 1. §. 9. num. 3. Mantica de tacit. & ambig. lib. 3. tit. 9. Fagundez de iuſtitia lib. 1. cap. 3. nu. 11.* intelligendo tamen, ni contractus bonæ fidei dentur; quia in illis ſi dolus cauſam contractui dederit, etiam in accidentalibus nullius ſunt momenti, *l. 3. ff. pro ſocio*, cum ſimilibus.

15 Diuerſum procedit in ſtricti iuris conuentionibus: quia ſi dolus eis cauſam dederit, mero iure ſuſtinentur, quanquam doli exceptione reſcindantur. *l. ſi quis cum aliter, ff. de verborum, l. dolo, C. de inutilibus ſtipulat.* Rationem diſcriminis in eo poſitam eſſe tradit *Bald. in cap. 1. de plus petitionibus*, quia contractus ſtricti iuris à iure ciuili inuenti repe-
16 riuntur; vnde cum ab eo iure auctoritatem, & efficaciam recipiant, eum tantum conſenſum deſiderant ad ipſorum validitatem, qui præſtatur iuxta ea quæ à partibus exprimuntur. At vero in contractibus bonæ fidei contrariũ ſeruatur: nam cùm à iure gentium deſcendãt, talem conſenſum deſiderant, qualem æquitas

ab

ab illo iure introducta expoſcit; quod profecto nullam doloſam, vel meticuloſam coactionem admittit, vſque adeò, vt etiam iuramento huiuſmodi contractum non firmari, ex *Padilla in d.l.2.* voluerit *Guttierez de iuramento confirmatorio, 1.part. cap 37. num.12.* ſubſcribat *Egidius in d.l.ex hoc iure, 2.part. cap.12. different.3.num.6.*

Si vero dolus in contractum inciderit, qui
17 tunc in contractum cadere dicitur, quando ex contrahentibus alterum contrahere paratū, ac volentem, in re, vel pretio fallaciter lædit, vt in *l.ſi quis affirmauerit, & ibi gloſſa, ff. de dolo. d. l. Iulianus, §. ſi venditor.* tunc contractus, ſeu venditio ſuſtinetur, læſioque ex eo dolo ſequuta, per actionem ex eodem contractu reſarcitur, ſeu reparatur. *d. §. ſi venditor, ita gloſſa magna* communiter recepta *in d. l. & eleganter,* tradit *Abbas, & Canoniſtæ in d. cap. cum dilecti, Couar ſupra num.11. Mantica de tacitis, & ambiguis lib.1.tit.9.num.90. Menochius de arbitrarijs caſu 398. num.19. Egid. d. cap.8. num.103.* communis *ex Gom. 2.*
18 *tom. var. cap.2. num.21. Molina de iuſtitia diſput.352.concluſ.4. Cagnolus in d.l.2 n.16. C. reſcind.* Ratio prædictæ reſolutionis in eo conſiſtit, quia per huiuſmodi dolum non tollitur conſenſus contrahentium circa ſubſtantiam, ſed circa accidentia, ſeu qualitates maioris, ſeu minoris pretij; & ſic non vt venderetur, ſed vt minori pretio diſtraheretur, vel vt res vitioſa acciperetur; ac ſubinde nulla ratio ſuadere poteſt, ob quam contractus, in quo ſubſtantialia non deficiunt, irritus maneat; atque ita ſolummodo agi poteſt ad reparandam læſionem actione ex eodem contractu, *d. l. ſi quis affirmauerit.* quamuis enim dolus ille inuoluat conditionem, ſine qua actus non fieret, cum tamen non ſit cauſa proxima, & immediata, idcirco contractus ſuſtinetur.

Ex qua reſolutione colliges differentiam inter dolum circa accidentalia contractus, & inter illum, qui ſubſtantiam reſpicit; ita vt ille ſuſtineri debeat, hic vero nullum effectum producere poſſit. Ratio differentiæ conſtat ex ſupra reſolutis circa vnum, & alterum dolum; quia ſcilicet iſte reſpicit ſubſtantiam, ſine qua actus nec per momentum ſubſiſtere poteſt; ille verò accidentalia, quæ de neceſſitate ad actus validitatem minime deſiderantur, vt ſat euincunt text. in *dicta l. Iulianus, §. ſi quis rem, & in dicta l. ſi in emptione,* & notant *Bonacina, Fagundez, Sanchez, Mantica, & alij ſupra citati.*

Vnde ex prædictis etiam conſequitur alia
19 notabilis differentia in dolo dante cauſam contractui: quando ſcilicet circa accidentia, vel circa ſubſtantiam illius verſatur; quo caſu, ſaltem ille, qui bonæ fidei fuerit (vt ſupra diximus) nullus redditur: nam ſi accidentia reſpiciat, & læſus voluerit, vt potius contractus ſuſtineatur, valebit quidem in odiū doloſi, quia tunc ceſſat æquitatis ratio, qua illius contractus nullitas fuit inducta: patet, quia nullitas hæc æquitate ſuadente, & dolum paſſi cauſa, & fauore introducta fuit: ſane quod alicuius fauore introductum eſt, in illius
20 odium retorqueri non debet. *cap. quod ob gratiam. de regul. iuris in ſexto.* Igitur nullitas hæc à voluntate dolum paſſi pendere debet, quemadmodum & pendet venditio facta ſub pacto legis commiſſoriæ à voluntate venditoris, *l. ſi fundus, §.1. l. poſt diem, ff. de lege commiſſoria.* quam ſententiam in præfata ſpecie tenuit *gloſſa in d. l. & eleganter,* cui ibidem ſubſcribit *Bart. num.6. ſequuntur Rebellus de obligat. iuſtitiæ lib.1. par.3. quæſt.6. num. . . Egid. ſupra numer.96. Molina diſputat.259. num.3. Mantica lib. 1. titul.9. num.25. citatis locis.*

21 Ex quibus etiam communiter inferri ſolet declaratio ad *titulum, C. ſi vendito pignore agatur*: vt dato caſu, quo debitor læſus poſſit reuocare addictionem pignoris, maneat in illius electione, vel petere ſatisfactionem damni, vel aduerſus addictionem venire, vt probat *text. in l. penult. C. ſi vendito pignore.* ſubſcribit *Rebuffus in in tit. de literar. obligat art.5. gloſſa 6.* qui in id expendit legem, *ſi ex cauſa, ff. de appellat.* licet perperam ab eo diſſentire videatur *Azeued. in l. fin. tit.21 lib.4. recopilat. num.139. adde l.12. tit.5. part.5. & l.47. tit.15. part 3.*

22 Circa quæ obiter aduertendum eſt, quod fraus, quæ committitur in pretio pignoris venditi, aliquando poteſt prouenire ex parte vēdentis, & ementis; aliquando vero ex parte emptoris tantum; aliquando denuo ſolum ex parte vendentis. In priori caſu diſtinguendū eſt inter pignus venditum à priuato, & illud quod à fiſco creditore venditum proponitur: in priori membro debitor læſus poterit agere aduerſus ementem, ſeu vendentem, qui de fraude participauerit, *d. l. penult. C. ſi vendito pignore.* dum tamen ſeruetur ordo præſcriptus à *l.1. in 2. reſponſo, C. illo titulo,* quaſi prius venditor debeat conueniri, & poſtea emptor doli particeps, ita *gloſſa in d. l. penult verbo poſſeſſionem,* quem ſequitur *Negusan. de pignoribus, 6.part. membr.1.num.26. Cagnolus in d. l.2.num.211. vbi Pinellus 2 part. cap.2.num.3. Cald. de extinct. cap.4.num.7. nouiſſime Anto. de Nigris in tractatu de ſubbaſtat. cap.8. §.3. num.8.*

In ſecundo membro huius diſtinctionis, quando ſcilicet pignus venditum fuit per fiſcū creditorem, reſoluendum eſt, nequaquam ordinem prioritatis ſeruandum eſſe, ſed electionem læſo, & ſic debitori, dandam eſſe vtrum malit eligere, vel aduerſus officialem experiri, vel alias agere contra emptorem qui per fraudem emit, de quo vide *Barboſam in l 1. C. præſcript. 30. vel 40. annorum, num.69. Anton. de Nigris vbi ſupra.*

In ſecundo caſu, quo dolum ex parte emptoris prouenire diximus, venditio pignoris facta à fiſco reuocatur; vt probat *text. in l.1. C. de prædijs decurionum.* Nam licet text. ille loquatur in emptione illius, qui mala fide pignus emit à fiſco, idem tamen admittendum

O erit

erit in quacunque pignoris venditione facta, à priuato, t deducitur ex *tex. in d. l. 1. C. ſi vendit. pign.* quia qui à priuato creditore mala fide
23 emit, emit à non domino interueniente dolo emptoris, quo caſu reuocatur venditio; & ita nil ſpeciale proponit text. ille in fiſco, vt colligitur ex *l. empto, ff. de rei vendicat.* nec ſubinde competit actio aduerſus venditorem, qui bona fide vendidit, vt deducitur ex *toto titulo, C. ſi vendito*. Idemque erit dicendum, ſi quis venderet tanquam creditor; quia actio euictionis pro pretio aduerſus ipſum non competit, vt per *totum titulum, C. creditorem euict. pign. l. cum ea, §. 1. ff. de euict. reſoluit Faber de erroribus pragmat. decad. 1. errore 10* licet contrarium iudicatum dicat *Dominus Ioannes Baptiſta de Larrea decif. 75. num. 7.* ſubſcribit *Guzman de euictionibus, q. 47. nu. 19.*

In tertio caſu adhuc diſtinguendum eſt inter venditionem factam à priuato; & illam, quæ fit à fiſco. Priori membro, ſi dolus ex parte vendentis deſcendat, cuius tamen emptor particeps non fuit, vt euenit in terminis *text. in l. qui fundum, ff. pro emptore*; tunc pignoris addictio non reuocatur; ſed aduerſus venditorem læſus agere poterit vt ſibi reſarciatur damnum inde proueniens, vt colligitur ex *d. l. 1. in primo reſponſo, C. ſi vendito pignore. gloſſa in d. l. 1. verbo inferentis. Anton. de Nigris d. §. 3. num. 9.* In ſecundo membro diſtinctionis aliter ſe res habet; etenim licet emptor fraudē non commiſerit, ſed ſolū venditor, qui per dolum gratiam in pretio facere voluit, venditio in totum reuocatur, quia in totum nulla eſt, vt probat *text in l. 2. C. de fide inſtrumen. gloſſa verbo fraude, in d. l. 1. vbi Bart. num 8. Platea num. 5.* Quibus adde, quod facta ſecunda licitatione, ex augmento pretij, prima reſoluitur, & dominium ad debitorem redit ante addictionem factam, ita *Barboſa in l. diuortio 2. p. in princ. num. 89. Capic. decif. 36. num. 3. Dominus Ioannes Baptiſta de Larrea decif. Gran. 76. num. 14.*

24 Quod ſi dolus in ſpecie ſuperius poſita venditioni cauſam præbens circa ſubſtantialia verſetur contractus etiam, volente eo, in cuius fauorem nullitas emanauit, nullo modo ſuſtineri poteſt. Ratio eſt, quia, vt alibi diximus, nullus conſenſus potens eſt validum efficere contractum, in quo aliquid ſubſtantiale defuerit, propter contradictionis implicationem, quæ ibidem inuoluitur: quinimo, ſi ex poſtfacto ratificatio, ſeu nouus conſenſus interueniat, contractus ille prout ex nunc effectum operari debet, nullo habito reſpectu ad id quod præceſſit, vt probat *text. in l. 2. §. 1.* (illic) *quaſi nunc datum. ff. de legat. 3. l. inter ſtipulantem, §. ſacram ff. de verborum.* expendit *Cald. de extinct. cap. 10. num. 55.* iun ctis traditis per *Caſtrum decif. Luſitan. 36 numer. 4. decif. Delan. 305. numer. 10. Anton. Fabr. in rationali ad legem, rem alienam, ff. de pignorat. act. Dom. Præſidem Valenzuela conſ. 177. num. 66.* Quæ quidem ratio minime reperitur quando contractus fuit nullus, non propter defectum ſubſtantiæ, ſed ex alio capite; vel circa accidentalia; quia tunc non tollit quin is, in cuius fauorem nullitas emanauit, eidem renunciet, vt ſupra reſoluiſti.

Quibus ſic peroratis, in contrarium adducta nihil officiunt. Non primum, ex *text. in d. §. ſi venditor*. Dupliciter namque reſpondetur: primò, quod text. ille loquitur de dolo dante cau-
25 ſam contractui, accidentia illius non vero ſubſtantiam reſpiciēre, iuxta differentiam ſuperius tactam; cuius validitas ex voluntate dolum paſſi pendet ex ſupra reſolutis: ac proinde in terminis illius tex. data contractus validitate, cuius nullitas in fauorem læſi, æquitate ſuadēte, fuerat introducta, merito emptori datur electio ad agendum actione ex empto, hoc eſt, ad reſarciendum damnum, ſi potius ei interſit: Sed hoc nō tollit quin etiam de nullitate agat, ſi potius malit eam in iudicium deducere. Ex qua explicatione colliges intellectum ad *legem rem alienam, ff. de contrahenda.* quatenus illic deciditur rei alienæ venditionem validam eſſe, licet aliàs in præiudicium domini ita nulla ſit, vt eam legitimè vendicare poſſit: ex eo enim illic deciditur validam eſſe venditionem quoad præiudicium vendentis, quia re euicta per dominum, tenetur de euictione; item quoad ad præſtandam cauſam vſucapiēdi emptori, *l. clauibus, ff. eodem titul. l. 2. C. rebus alienis, explicat Barboſa in l. quæ dotis, ff. ſolut. matrim. numer 161.* Vel ſecundo responde, quod text. ille loquitur de dolo incidente in contractu, qui potens non eſt ad vitandos cōtractus bonæ fidei. Quæ tamen explicatio licet communis ſit, confundi videtur ex *text.* (illic) *vt ſibi ea venderetur perſuaſit*) atque ita apertè ſentire videtur in prædictis dolum venditioni cauſam præſtitiſſe.

Ad ſecundum concedens maiorem, negabis minorem: nam dato dolo in contractibus bonæ fidei, ſi eiſdem cauſa præſtetur, adeſt defectus in conſenſu, quem ſanè ius gentium, & natura conuentionis deſiderat, vt ſupra tetigimus: quare dato defectu in cōſenſu, iure optimo irritatur. Diuerſum ſeruatur in conuentio-
26 nibus ſtricti iuris, in quibus etiamſi dolus adſit, conſenſus non deficit, ſi ad illius naturam, & diſpoſitionem iuris ciuilis attendamus. Ad ea vero, quæ in illo argumento replicauimus, patet ſolutio propter diuerſam conſenſus qualitatem, quæ in illis conuentionibus requiritur, *ad text. in d. l. dolo, & in dicta l. ſi quis*, eum aliter dic loqui in ſtipulatione quæ ſtricti iuris eſt.

Ad vltimum, ex *text. in d. l. ſi dolo*, reſponde, verbum *reſcindi*, de quo illic, intelligendum eſſe de facto, iuxta *gloſſam in ead. verbo* communiter receptam per citatos.

Liquet igitur ex hactenus dictis quod cum
27 contractus emptionis, & venditionis, cui dolus cauſam præſtitit, nullus ſit, vtique creditores, qui à communi debitore cauſam habēt, præcisè rem reſtituere cogendos eſſe, nec electionem habere, de qua in *d. l. 2.* Quod etiam admittendum erit, ſi læſio enormiſſima in vē-

di-

28 ditione interueniſſet: nam cum in ea præſu-
matur dolum re ipſa interueniſſe, *l. ſi ſuperſti-
te, C. de dolo*. & per conſequens nulla rema-
neat venditio, iuxta ſupra reſoluta, & expreſ-
ſè tenent *Cabed. 1. par. deciſ. 37. num. 5. Moli-
na lib. 2. de primogenijs cap. 3. numer. 18. Dom.
Ioannes Baptiſta Valenzuela conſ. 148. nu. 68.
Gama deciſ. 66. numer. 3. Gregor. Lopez in d. l.
56. in gloſſa fin. Egid. in d. l. ex hoc iure, c. 8.
num. 107 Gab. Petr. de Caſtro deciſ. 19. nu. 3.*
merito electio creditoribus denegabitur. Id
29 ipſum in re habita à minore dicendum erit:
quia præcisè res cum fructibus reſtituenda eſt,
cum reſtitutio illud habeat intrinſecū, vt rem
reponat in priſtinum ſtatum, in quo erat ante-
quam celebraretur contractus, *l. quod ſi minor,
§. reſtitutio, ff. de minoribus, Pinellus in d.
l. 2. 3 part. cap. 1. num. 21. Paulus in d. l. quod
ſi minor. Fagundez de iuſtitia lib. 1. c 12. n. 22.
Gama deciſ. 212. Couar. lib. 1. variar. capit. 5.
num. 11.*

30 Verum vero creditores, ſi in præfata ſpecie
rem eligant reſtituere, in caſibus in quibus hæc
electio eis à iure permittitur, fructus etiam, ſeu
illorum valorem, medio tempore ab emptore,
ſeu debitore, à quo cauſam habent perceptos,
reſtituere teneantur; merito dubitari poteſt.
In quo tres reperio Doctorum præcipuas ſen-
tentias.

Prima ſententia docuit, emptorem, aliàs
creditores, in præfatis terminis fructus reſti-
31 tuere non teneri. Hanc tenuit *Padilla in d. l.
2. num. 11.* quo loco communem profitetur, &
in praxi receptam: & quod tametſi contraria
opinio in puncto iuris verior videatur, nihilo-
minus tamen hanc tanquàm æquiorem, fori
praxis admiſit. ſequuntur *Guttier. lib. 2. practi-
carum, quæſt. 134. num. 1.* vbi aduerſus contra-
rium tenentes hanc partem magis probat *Ze-
uallos comm quæſt. 763. num. 1.* plures quos re-
fert, & ſequitur *Pinellus in d. l. 2. part. 2. cap. 4.
num. 1.* vbi ex alijs fatetur hanc partem receptā,
& in praxi ſæpius eam obſeruari vidiſſe *Cald.
de poteſtate eligendi, cap. 4. num. 10. Gama
deciſione 94. num. 2. Pater Rebello de obliga-
tionibus iuſtitiæ 2. part. lib. 5. quæſt. 16. ſe-
ctione 2. à num. 16. Brito 2. part. rubrica de
locato, §. 2. numer. 38. Gom. ſibi contrarius 2.
tom. variar. cap. 2 num. 24. Egidius in d. l. ex
hoc iure, cap. 8. numer. 114. Parladorus lib. 2.
rerum quotidianarum, cap. fin. 5. part. §. 16.
num. 11.*

32 Ducitur hæc ſententia primo ex notiſſimo
iuris principio, quo cauetur, fructus ad eum
pertinere, qui dominus eſt, *l. certum, C. rei ven-
dicatione, §. ex diuerſo, §. ſi quis à non domino
inſtitut. de rerum diuiſione*. In hac autem
ſpecie nemo inficiabitur, illum, cui res fuit tra-
dita, virtute contractus ad transferendum do-
minium habilis, eiuſdem rei dominum eſſe;
quamuis læſio vltra dimidiam interueniat,
quæ non ponit defectum in ſubſtantia, ſed tā-
tum iniuſtitiam arguit circa æſtimationem
rei de qua agitur. Ergo probatur intentum
in fauorem emptoris, & conſequenter credi-
torum.

Secundò, præfata ſententia ſuadetur ex re-
33 gula à Iureconſulto tradita in *l. bonæ fidei, in
princ. ff. de acquirendo rerum*. qua cauetur bo-
næ fidei poſſeſſorem, etiam ex re aliena fructus
ſuos facere, ſubſcribunt *gloſſa verbo eos, in l.
emptor, ff. de rei vendicat. gloſſa 4. in l. diuer-
ſo eodem tit.* iunctis traditis per *Pinellum
d. cap. 4. à num. 54. Couar. 1. var. cap. 3. num. 6.
Gom. in l. 45. Tauri num. 106.* Inficiari au-
tem non poteſt, emptorem, qui ſine dolo rem
emit, ſaltem in eo caſu quo probabiliter igno-
rare potuit verum rei valorem, poſſeſſorem eſſe
cum titulo, & bona fide; quanquam in emptio-
ne vltra dimidiam læſio contingat: igitur à re-
ſtitutione fructuum emptor, & ſic creditores
excuſari debent.

34 Tertiò, eandem ſententiam fouet efficax ar-
gumentum: Quando emptor ex pacto præ-
cedenti rem reſtituere cogitur, ſaltem mora
non commiſſa, ad fructuum reſtitutionem ne-
quaquam aſtringitur; à fortiori igitur eoſdem
reſtituere non tenetur is, qui citra vllam obli-
gationem eligit rem reſtituere. Conſtat ante-
cedens ex *l. 2. C. pactis inter emptorem*.

Tandem prædictis ſuffragatur, quòd praxis
35 hanc partem recepiſſe videtur, vt teſtatur *Pi-
nellus proximè num. 21* quæ quidem apud ſu-
prema, & inferiora tribunalia ſic inualuit, vt
ab ea amplius recedi non liceat, argumento
text. in l. filius. 14 (illic) *ſic inueni ſenatum
cenſuiſſe, ff. de falſis, l. 1. C quæ ſit longa cō-
ſuetudo, l. nam Imperator, ff de legibus, l. 1.
ad finem, ff. ad Sillanianum, l. 3. C. ædificijs
priuatis*. Atque ita, cum hæc ſententia, &
praxis ſic in prædictis tribunalibus recepta
ſit, dubitari non poteſt veritate, & æquitate
fulciri, & eam vbique ſeruandam, vt tradit *D.
Caſtillo controuerſ. tom. 5. cap. 89. num. 5.* ſub-
ſcribit *Dominus Ioannes Baptiſta de Larrea
deciſ. 33. num. 10. Flores de Mena in addit. ad
Gam. deciſ. 228. Gregor. Lopez in l. 1. tit. 1. part.
1. gloſſ. 2.*

36 Secunda ſententia præfatæ penitus contra-
ria eſt, atque ita, vt facta electione res cum
fructibus reſtituenda ſit. Pro qua ponderari
ſolet, quod fructus veniunt quoties petO id
quod fuit meum, iuxta *text. in l. videamus, §. ſi
actione, ff. de vſuris*, iunctis traditis per *Soc-
37 cinum in l. pacta quæ contra, C. de pactis,
num. 3.* hic autem venditor, dum propter læ-
ſionem intendit rem recuperare, petit rem quę
fuit ſua, & ex conſequenti rei natura poſtulat,
vt fructus inſimul recuperet, prout eſt de natu-
ra intrinſeca reſtitutionis, *d. l. quod ſi minor*.
Igitur emptor, ſeu aliàs creditores, fructus re-
ſtituere tenentur.

38 Secundo, in fauorem huius ſententiæ ſic ar-
gui poteſt. Si ex cauſa de præterito, quæ aliàs
ab initio inhęret, eo tempore quo vēditio fuit
celebrata, illa forte reſcinditur, fructus, quos
emptor recepit reſtituere cogitur: Inficiari au-
tem non poteſt, quod ſi remedium læſionis in-

rentetur, & venditio reſcindatur, ex cauſa de præterito proueniat; igitur fructus, quos emptor ab eo tempore recepit, à fortiori reſtituere tenebitur. Maior huius argumenti conſtat ex l. *Imperator* 12. *ff. de in diem addict. l. lege, ff. de lege commiſſoria, l. quod ſi nolit, in fin. ff. de ædilitio edicto.* Minor patet. Igitur.

39 Tertio hanc partem efficaciter probare videtur text. in *l. 1. C. ſi maior factus ratam habuerit* (illic) *poſſeſſionem cum fructibus reſtituere* ponpit *Zeuallos comm. q. 336. num. 17.* & illum text. ad hoc incognitum dicit *Coſta in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, 2. part. à nu. 74.* qui ibidem in hanc ſententiã conſiderat differentiã inter reſtitutionem gratiæ, & iuſtitiæ, ita vt licet regulariter in reſtitutione gratię fructus non veniant, ſecundum communem, quam ibi citat *Coſta, & ipſe ponderat cap. ad noſtrã de rebus Eccleſiæ.* in reſtitutione tamen iuſtitiæ vtique venire debent, vt ſic in integrum fiat reſtitutio, *d. l. videamus, §. in Fauiana, ff. de vſuris.* planè reſtitutio quæ deſcendit ex remedio *d. l. 2.* de iuſtitia eſt: Igitur in ea fructus venire debent. Propter quæ & alia fundamenta, quæ videre licet ex citandis, hanc ſententiam tuentur plures, quos citat *Zeuallos ſupra num. 17. Matienſ. in l. 2. tit. 1. lib. 3 recop. gloſ. 5. nu. 11. Couar. lib. 2. var. cap 3. nu. 9. Garzia de nobilitate, gloſſ. 6. §. 1. à num. 8. Coſta d. loco num. 91. Menchaca illuſtrium, cap. 58. num. 1. & cap. 71. num. 2. Gom. in l. 70. Tauri, num. 29.*

40 Tertio loco alij nec vnam, nec aliam ex ſupradictis admittentes, in eam ſententiam abiere: vt ſcilicet diſtinguendum ſit inter fructus perceptos, qui pro rata reſpondeant pretio, quod plus æſtimationis res vendita habebat: & inter eos qui pretio recepto adæquantur; atque ita, vt priores emptor reſtituere cogatur, ſi forte rem reſtituere eligat, poſteriores vero nequaquam: ex eo quia iſti trahi

41 debent, & compenſari iuxta intereſſe de quo in *l. curabit, C. actionibus empti.* Quam diſtinctionem admittere videtur *Matienſ. in d. gloſſa 5. num. 15.* vbi dicit quod ſi caſus eueniret, ſic ipſe iudicaret. *Berous in d. cap. cum dilecti, num. vlt. Guttier. d. quæſt. 134. in fine. Zeuall. quæſt 336. num. 17. Gregor. in d. l. 56. gloſſa deſamparar, Pinelius d. cap. 4. num. 3.* pro quibus ponderari poſſunt quæ contra alios tradit *Menchaca illuſtrium cap. 58. num. 1.* quo loco ait, quod ſi facta per patrem donatione inofficioſa, quæ aliás propter inofficioſitatis vitium reuocari debet, reſtitutio illa cum fructibus, qui reſpondeant ei quantitati, ob quam inofficioſa extitit, peragenda erit, argument. text. in *l. vltim. §. vltim. ff. de fundo dotali.*

42 Ex quibus omnibus conſtat præfatam quæſtionem dubiam & ancipitem reddit; tu vero ſententiam negatiuam, quæ habet, fructus venditori nequaquam reſtituendos, ſequere; quia magis communis eſt, & ſolidioribus iuris nititur fundamentis: & in noſtra ſpecie ſi caſus euenerit, in fauorem creditorum conſule, & iudica. Si vero poſteriorem ſequi malueris, ad argumenta in contrarium adducta, reſponde cum *Pinello, Brito, & Gut. d. locis,* & melius cum *Zeuallos quæſt. 762. ex nu. 32.* quod ſi enormiſſima læſio in iudicium deducatur, tunc per creditores res præcisè cum fructibus tradenda erit; dum tamen eiſdem ſoluatur intereſſe, & vſuræ pretij, in terminis *d. l. curabit,* quod praxis hodierna frequẽter admittit apud regios conuentus, & cætera regni tribunalia, de quo vide *Cubed. Dom. Ioannem Baptiſtam Valenzuela, Egid. Caſtrum, Gam.* & alios, de quibus ſupra *num. 18.* apud quos abſolutiſſimum eſt, ex enormiſſima læſione contractum nullum reddi, & per conſequens planum fit fructus tanquam ex re aliena comparatos, præcisè reſtituendos fore, iux. regulam tex. in *l. fructus ff. rei vendic. l. cum manuſita, §. ſilua, ff. contrah. empt.*

43 His ſic præhabitis, & conſtitutis, ad explicationem noſtræ ampliationis, iam illam extendes procedere, quantuncunque proponatur res vendita iudicis decreto & auctoritate interueniente, adhuc enim reſolutis hypothecis cauſa venditoris præualere debet. Hæc reſolutio probatur ex doctrina *Imola in l. ſi quis cum aliter, ff. de verborum obligat.* vbi *Roman. Alexand. Trentacinq. 3. variarum, titulo de empt. & vendit. reſolut. 3, num. 9, Pinel. in d. l. 2. part. 2. cap. 2. num. 18. & 15.* plures citat *Matienſus in d. l. gloſſa 9. numer. 3.* vbi hanc opinionem iure regio probari affirmat. *Gom.* qui hanc partem veram eſſe, & communem profitetur *tom. 2. variarum, cap. 2. n. 21. Padilla in d. l. 2. nu. 36.* plures refert & ſequitur *Zeuall. vbi ſupra q. 172. in princ.*

44 Ducitur hæc opinio ex text. in *l. 2. C. de fide inſtrumentorum, & iure haſtæ fiſcalis lib. 10.* vbi venditio, quæ ſine decreto fieri non poteſt, per text. in *l. 2. C. ſi propter publicas penſitationes,* tamen reſcinditur ob pretij exiguitatem.

45 Secundo ex eo probatur: nam ex opinione contraria ſequeretur, quod vbi venditio eſſet facta cum decreto Iudicis, hac ratione attenta impediretur reſtitutio in integrum: conſequens eſt falſum iuxta text. *in l. tutor, ff. de minoribus, l. final. C. de fideiuſſor. minor. l. ſiquidem, C. de prædijs minorum:* ergo, & antecedens.

46 Tertio, quia ſi vera non eſſet hæc ſententia, ſequeretur etiam aliud abſurdum; nempe, quod Eccleſia, cuius bona ſine decreto alienari non poſſunt, non haberet huiuſmodi remedium, contra tex. expreſſum in *c. cum dilecti de empt. & vend.*

47 Tandem hæc reſolutio comprobatur ex text. in *d. l. 1. titul. 11. lib. 5. recopilat. in fine.* vbi venditioni factæ in publica ſubhaſtatione, hoc remedium conceditur: ergo idem erit in venditione facta, Iudicis decreto interueniente,

Oppo-

48 Oppoſitum tamen defendant *Bart. in d. l. 1. C. de prædijs decurionum* . ſequuntur *Angelus l. 1. C. præſcriptione 30. vel 40. annorum* , *Paulus Caſtrenſis in d. l. 5. C. reſcind. vendit. col. 5. Soccinus regula 436. Gab. comm. contra comm. lib. 3. tit. de emptione , & venditione* , *concluſ. 1. num. 57.* plures refert *Zeuallos vbi proximè numer. 5. Gregorius Lopez in dicta l. 59. gloſſa à tal. poſt Curtium , Iaſonem, & alios* , quos citat *Trentacinq. d. reſolutione 3. num. 5.*

Mouentur prędicti Doctores , quia per decretum Iudicis omnia præſumuntur ſolemniter facta , & ex iuſta , & legitima cauſa illud præſumitur interpoſitum . Secundo ex *text. in d. l. 5. C. de prædijs decurion.* Quibus adde , quod decretum, fraudis, doli, vel metus ſuſpicionem excludit *Grat. diſcept. forenſ. cap. 155. num. 15. & cap. 564. num. 32, Simoncell. de decretis lib. 3. tit. 7. nu. 45.*

49 His tamen non obſtantibus , à priori ſententia non recedas . Et ad primum fundamentum ſatisfacies, ſi dicas, quod ratio illa non obſtat : quia ipſa præſumptio excluditur per probationem in contrarium ; & ſic , quando conſtat de pretio iniuſto, & de lęſione enormi; nam tunc ceſſat præſumptio pro decreto.

Ad ſecundum vero ex *d. l. 1.* reſponde procedere niſi aliàs probetur læſio , ſed ea probata ſecus erit , cum tunc conſtet de iniuſtitia iudicis, & eius decreti , quo caſu ceſſat omnis præſumptiò pro decreto, & ideo ex dicta prę-ſumptione non remouetur probatio in contrarium , *gloſſa per text. ibi in l. final. ff. quod metus cauſa Afflictis , & Surdus locis modo relatis.*

50 Hęc tamen ſententia limitanda erit, niſi emptor fuerit ad emendum compulſus , & res in ſolutum ei fuerit adiudicata; nam hæc venditio neceſſaria eſt non ſolum ex parte emptoris, ſed etiam ex parte venditoris . Hanc ſenten-
51 tiam tenent *Bald. Alexand. & Aretinus in l. ſi quis cum aliter, ff. de verborum obligat. Dueñas regula 187. caſu 10. Alexand. Trentacinq. d. reſolut. 3. num. 13.* plures pro hac parte refert, & ſequitur *Matienſus in l. 6. tit. 11. lib. 5. recopilat. gloſſa 1. num. 5. Flores de Mena in addit. ad Gam. deciſ. 40. Zeuallos quæſt. 536. num. 4.*

52 Si vero res ſimpliciter detur à creditore debitori in ſolutum , adhuc remedio *legis* 2. locus erit , quia datio iſta in ſolutum voluntaria eſt , & vicem venditionis obtinet, iuxta *text. in l. ſi prædium, C. euictionibus, & in l. & eleganter,* vbi eam ad hoc expendunt *Bart. Bald. Paulus Caſtrenſis, C. de pignoratitia actione. Pinel. in d. l. 2. part. 1. cap. 4. num. 9.* plures refert *Trentacinq. d. reſolut. 3. num. 13. Matienſus in d. l. 6. gloſſa 1. nu. 2.*

53 Amplia ſecundo reſolutionem, de qua ſupra, procedere in hypotheca conſtituta ſuper re, quę communi debitori acquiſita proponitur titulo diuiſorio hęreditatis , quia creditores ipſam refuſo pretio reſtituere tenentur : in ea enim remedio lęſionis, de qua in *d. l. 2.* locus eſt, vt probat *text. in l. maioribus, C. communia vtriuſque iudicij,* vbi text. ſic ait (*Maioribus etiã per fraudem, vel per dolum, vel perperam ſine iudicio factis diuiſionibus ſolet ſubueniri, quia in bonæ fidei iudicijs, & quod inæqualiter factum eſſe conſtiterit in melius reformabit*) docet *gloſ. in l. 3. C. illo titulo,* communiter approbata ſecundum *Cagnolum in d. l. 2. num. 59. & ibi Pinellus 2. part. c. 1. nu. 3. Bart. Bald. Alberic. Salicet. & alij in d. l. maioribus, Padilla in d. l. 2. num. 3. Valaſc. de partitionibus, cap. 39. num. 10. Matienſus in d. l. 1. gloſ. 8. num. 3.*

54 Extende hanc ampliationem procedere etiã in diuiſione per ſordes facta ; adhuc enim modo dicta locum obtinent *Bald. in d. l. maioribus, num. 3.* plures relati *per Tiraquellum de primogen. quæſt. 17. n. 93. Azeued. in l. 1.* vbi *Matienſus d. gloſſa 8. num. 4. Aiora de partitionibus 3. part. q. 10. num. 15. poſt Francum , & alios* , quos refert *Pinellus ſupra 2. part. cap. 1. num. 5. vbi Padilla num 13. Trentacinq. ſupra num. 5.* & licet contrarium videatur proba-
55 re *text. in l. de fideicommiſſo, C de tranſactionibus* , ſubſcribunt *Bald. in l. cum Archimedoram. num. 3. ff. vt in poſſeſſ. legat. Boerius deciſ. 147. num. 7. plures relati per Tiraquellum vbi ſupra, Gom. tom. 2. var. cap. 14. num. 4. in*
56 *fin.* à priori ſententia non recedas . Vide tamen concordiam *Matienſ. & Pinel. locis proximè citatis.*

57 Amplia tertiò reſolutionem principalem procedere in re quæ in emphytheuſim fuit cõceſſa, quia adhuc creditorum cauſa venditoris iuri cedet . Colligitur ex his , quæ *Speculator* , ſibi tamen contrarius *in titulo de emphyteuſi, num. 113.* vbi expendit mentem *d. l. 2. Berous in d. cap. cum dilecti, num. 81. vbi Abbas nu. 8. Burgenſis in cap. cum cauſa , de empt. & vendit. num. 10. Rebuffus 2. tom. ad leges Galliæ, tit. de reciſione contractus, gloſſa 5. art. vnico. nu. 12.* vbi ſaltem eo caſu putat læſionem in hac ſpecie locum habituram , quando quis habito reſpectu ad valorem iuris emphyteutici læderetur vltra dimidiam ; non vero ſi haberetur reſpectus ad directum dominium : communem fatetur *Gom. in l. 68. Taur. num. 4. prope fin ſequuntur Valaſc. de iure emphyteut. q. 11. nu. 19. verſ. ſed quamuis. Pinel. in d. l. 2. par. 1. cap. 3. nu. vlt.* vbi *Padilla n. 28. Matienſus. d. gloſſa 8. nu. 7. Cepolla in tractatu de ſimulatione contractus, 1. caſu.*

Pro quibus expenditur primo, eandem dari omnino iniquitatem, ſiue quis in contractibus bonæ fidei decipiatur vltra dimidiam , ſiue in
58 ſtricti iuris conuentionibus : ſat enim credere eſt Imperatorem in *d. l. 2.* magis exempli gratia, quo regula non reſtringitur, quàm limitatiue fuiſſe locutum; eo maxime, quia appellatione venditionis latiſſime conſiderata , omnis alienatio comprehenditur , vt in *l. ſtatuliberis 29. ff. de ſtatuliberis . Pichardus in rubrica in Inſt. de empt. & vendit. numer. 26. Molina lib. 4. de primogenijs cap. 5. num. 16. Palatius in rubrica , §. 16. num. 9. Gom in l. 40. Taur. num 86.*

num. 80. *Cald. de emptione & vendit. capit.* 8. *num.*28.

Denique ponderatur alia opinio, quam ſequitur *Valaſc. d.q.*11. *num.*6. dum ex alijs putat, quod ſi inueniatur theſaurus in fundo emphyteutico, & facta illius computatione, læſio vltra dimidiam contingat, poterit dominus directus agere remedio *dicta l.* 2. ſiue ſciens, ſiue ignorans de tali theſauro, fundum dederit.

59 Contrarium tamen tenuit *Speculator ſub titulo, de reſcinden.* §. *nunc dicendum in ſecundo numer.*14 ſequitur *Iaſon in l.*1. *numer.*79. *ad fin. C. de iure emphyteutico, Imola in dicto cap. cum dilecti, numer.* 18. *& plures alij,* quos referunt *Pinel. Padill. & Valaſc. dictis locis.*

60 Ducuntur ex eo præcipuo fundamento, quia emphyteuſis eſt contractus ſtricti iuris, quippe quod in §. *actionum inſtitut. de actionibus,* minimè enumeratur: ſanè in ſtricti iuris conuentionibus locum habere nequit diſpoſitio *d. l.*2. & ei concordantium, quæ cum à regulis iuris communis exorbitet, & de emptione, & venditione dumtaxat agat, ad tam diuerſos cōtractus in ſubſtantia, & ratione trahi non poteſt: argumento *l.quod vero, ff. de legibus, & in regula, quæ à iure, de regulis iuris in ſexto.* iunctis traditis per *Gattum de credit. cap.*4.*quæſito* 5.*nu.*54.*Noguerol. alleg.*1.*nu.*5. *Carraſc. ad aliquas leges regni, cap.*11. *nu.* 15. *Roder.de concurſ.* 3.*part. art.*5. *num.*10. *Felic. in proœmium operis de cenſibus, verſ. ex quo non placet.*

61 Secundo, quia penſio quæ ſoluitur in emphyteuſi, non datur pro pretio, neque pro mercede, ſed ſolum in directi dominij recognitionem, *poſt alios Valaſc, ſupra, quæſt.* 1. *num.* 15. *& quæſt.*11. *numer.*19. Planè ſiue in vno nummo, ono, vel gallina ſiue in notabili quantitate, recognitio contingat; non dicetur læſio contigiſſe circa dominij recognitionem. Igitur in his terminis non eſt dabilis caſus in quo læſio vltra dimidiam conſiderari poſſit.

62 At licet hęc probabilia videantur, nihilominus à prima ſententia in actu practico non recedas: quid autem dicendum ſit in cenſu, vide *Auendañum de cenſibus, cap.*36. *& ca-*
63 *pit* 91. *per totum, Felic. eod.tract. tom.*1 *lib.*1. *cap.*9.*ex num.*15.

64 Amplia quarto principalem reſolutionem procedere in re vendita à procuratore, quia iuri reſolutiuo, de quo ſupra, adhuc locus aperitur. Probatur hęc reſolutio ex his, quę *Panormitanus in d.cap eum cauſa,* vbi *Burgenſis num.*25. dicit hanc eſſe communem opinionem *Matienſis d.gloſſa* 8. *num.*14 *Pinel d.l.*2. *part.*2. *cap.*1. *numer.*15.vbi *Padilla numer.*66. Ratio huius ampliationis ſumitur à Iurecconſulto in *l.cum mandato* 24. *ad fin. ff. de minoribus* (ibi) *Imputari debet domino qui tali commiſit negotia*) & licet contrarium defendant *Paulus in d.l.*2. *num.*5. *ex Bart in l. ſocietatem,* §. *arbitrorum,num.*35.*ff. pro ſocio.* & cum eis *Burgenſis d. cap. cum dilecti, num.*44. *ab*
65 *ampliatione non recedas.* Alias vero, ſi videre deſideras plures, proſequere eam ſupra citatis. Nunc vero ad limitationem tranſitum facere licebit.

Limita primo reſolutionem principalem tunc procedere, cū debitor communis rei venditę primus eſſet emptor: ſecus ſi ab alio tertio rem habuit; quia tunc creditores à re re-
66 ſtituenda deobligati manent: nam actio quę deſcendit ex contractu emptionis, & venditionis, perſonalis eſt, quę contra tertium rei poſſeſſorem non conceditur, iuxta *text.in l.fin.* §. *fin de contrahenda empt.* Quæ ſententia probari videtur ex *gloſſa in d.l.*2. cuius opinio recepta eſt ex *Bart.ibidem num.*31.*Bald.nu.*16 *Saliceto quæſt.*12.*Paul nu.*13. ſequuntur *ibid. Pinel.*2.*part.cap.*1.*n.*30.*Couar.lib.*2.*var.cap.*3. *num.*10. *Coſta in l. Gallus,* §. *& quid ſi tantum in* 2. *par.num,*64.*Matienſ. dicta gloſſa* 8. *num.*24. *communem teſtatur Padilla in dicta l.*2.*num.*39.*Brito* 2.*parte rubricæ de locato,* §.2. *num.*23.

Quod tamen declarabis, ſi tertius poſſeſſor, & ſic communis debitor, emit rem iuſto pretio, & ignorabat vitium, quo res vendita laborabat:
67 ſecus ſi illam emiſſet, eodem læſionis vitio laborantem, tenent *Bald. in d.l.*2. *num* 16. *Salicetus num.*18. *Tiraquell.* qui de communi teſtatur in *l. ſi vnquam, verbo reuertatur, C.reuocandis donat. num.*171. *Padilla in d. l.* 2. *nu.* 39. *Matienſis d.gloſſa* 8. *num.*24 *Couar. vbi ſupra numer.*10. *Brito num.* 23. Quod adhuc
68 ſubintelligas oportere, ſi primus emptor non ſit ſoluendo, vel non poſſit à venditore conueniri: nam hoc remedium in tertium poſſeſſorem ſubſidiarium eſt, & deſcendit ex æquitate, vt per *Bald.Couar.Padilla,Coſt,Matienſ.*& alios locis citatis, quibus adde *Zeuall. ſupra q.*443 *num.*6.

69 Declara ſecundo dictam primam limitationem non procedere quando iſte tertius, & ſic debitor, habuit rem titulo lucratiuo, vel aliàs iniuſto, vt per *Bald. Salicet. Tiraquel. Padill. Brit. Mat Couar. Zeuallos dictis locis, Pinel. in d.l.*2.*d.cap.*1.*num.*35. vbi hanc declarationem tunc admittit, quando primus emptor nō ſit ſoluendo, *Noguerol. allegat.*1. *num.*61. ex quo infert quod tunc ſucceſſori maioratus datur actio hypothecària aduerſus bona poſſeſſoris pro damnis datis in rebus maioratus, quando ees apud tertium reperitur; vel ſi per empta proponatur, pretium habuit ex titulo lucratiuo per *gloſ.in l.ſi mater,C.rei vendicat.*de quo vide *Rotam per Farin.deciſ.*681.*par.*1.*n.*7. *Cencerium lib.*1. *var. cap.*2. *numer.*104. *Bart. Bald.Iaſ. & alios in l. ſi cum ſeruum, ff. de rebus creditis.*

70 Declara tertio dictam primam limitationem non procedere, quando tertius & ſic debitor, licet habuit rem titulo oneroſo, & iuſto pretio, ſciuerat tamen rem venditam fuiſſe auctori ſuo cum læſione vltra dimidiam: nam ſi primus emptor non ſit ſoluendo, adhuc conueniri poterit, nec creditores ſeſe à venditore defendere vale-

valebunt, argumento, tex. in l. in cauſa 1. z. vlt. & lege ſequenti, ff. de minoribus, Couar. d. cap. 3. num. 10. verſ. tertia concluſio Matienſ. nu. 24. verſ. ſi tamen, Tiraquell. lib. 1. retractus, § 12. gloſſa 5 num. 1. Padilla in d. l. 2. num. 20. Brito, §. 2. num. 23.

71 Limita ſecundo principalem ampliationem non procedere in eo emptore qui ſcinit verum rei valorem; tunc enim maiorem valorem remiſiſſe præſumitur, & ideo venditori creditores inquietare non licebit; Bart. in d. l. 2. col. penultima, vbi Bald. col. 5. Salicet. col. 4. Paul. col. 2. Fabianus in tractatu de empt. & vendit. quæſt. 8. num. 19. & 20. Tiraquel. vbi proximè gloſſ. 18. §. num. 14. Couar. lib. 2. var. cap. 4. nu. 2. Boerius deciſ. 142. num. 3. communem dicit pluribus citatis Pinel. in d. l. 2. part. 1. capit. 2. num. 10. Azeued. in l. 3. tit. 11. lib. 5. recopilat. Matienſ. d. gloſs. 8. num. 36. Alexand. Trentacinq. d. reſolut. 3. num. 9. quod extendes procedere in rebus venditis ab architectis, & ſimilibus officialibus, vt in d. l. 3. vbi Azeued. & Matienſ. gloſ. 1.

72 Limita tertio, ſi vendens expreſsè donauit eam quantitatem, quæ iuſti pretij dimidiam excedit; declarando tamen quod clauſula donationis ſic apertè eſt concipienda, vt expreſsè donetur id quod excedit vltra dimidiam, tunc enim creditores in re ſic vendita ſecuri illam tueri poterunt, explicat Bart. in d. l. ſi quis cum aliter, vbi ſequuntur omnes, ff. de verborum. Tiraquell. dicta gloſſa 18. numer. 11. Couarruuias dicto cap. 4. numer. 6. Matienſus gloſſa 8, num. 44. Trentacinq. dicta reſolut. 3. num. 10.

73 Limita quarto in re quam teſtator iubet vēdi certo deſignato pretio, quia tunc emptor, ſiue creditor, in ſua hypotheca ſecurus erit. Iaſ. & Roman. in d. l. ſi quis cum aliter, nu. 5. & ibi Alexander num. 20. Bald. & Imola in l. Imperator, §. ſi centum per text. ibi, ff. de legat. 2. Tiraquel. lib. 2. retractus in fine, nu. 5. Padilla in d. l. 2. num. 64. Matienſus d. gloſſ. 18. num. 38. Pinel. ſupra 1. part. cap. 1. numer. 19. nouiſſimè Hermoſilla in additionibus ad Gregorium in d. l. 56. gloſſa 4. num. 114. vbi num. 116. hoc ampliat reſpectu hæredis emptoris, qui licet læſionem interueniſſe dicat vltra dimidiam in re accepta pro pretio à teſtatore taxato, non eſt audiendus, cum emptor & venditor non debeant ad imparia iudicari, allegat Franchis deciſ. 25.

74 Limita quinto in re habita titulo venditionis, quæ iuramenti religione fuerit munita, quia cauſa creditorum hoc munimine tuenda erit, tradunt Pinel. in d. l. 2. part. 3. cap. 1. nu. 6. qui poſt Bart. Bald. Salicet. Cremenſ. Cagnol. & alios hanc ſequitur, & communem dicit. Couar. in cap. quamuis pactum 3. part § 4. num. 8. Padilla in d. l. 2. num. 30. Matienſ. d. gloſſa 8. nu. 47. Molina lib. 2. de primogenijs cap. 3. num. 20 & licet ab hac ſentētia receſſerint plures, quos refert Pinellus d. loco, & ſequitur Gregor. Lopez in d. l. 56. verbo maguer. tu tamen cauſam creditorum intrepide defende, ſi venditor maior ſit; ſi vero minorem vendidiſſe proponatur, contrarium decidas oportet. Pinellus, licet dubius, in loco ſupra citato num. 7. Gregor. Lopez vbi proximè, Couar d. §. 4. num. 5 Molina num. 21. Padilla num. 34 Matienſus d. gloſſa num. 49.

75 Limita ſexto non procedere, ſi venditor huic remedio læſionis vltra dimidiam renunciauerit, quia adhuc creditorum hypotheca tueri debet. probatur ex l. quæritur, §. ſi venditor, ff. adilitio edicto, poſt Bald. in d. l. 2. Paulum Caſtrenſem ibidem verſ. quarta concluſio, Bart. in d. l. ſi quis cum aliter ad finem, & ibi Iaſon. tenet Guttier. pract. lib. 1. quæſt. 140. in fine, & de iurament. confirmatorio 1. part. cap. 26. num. 2. Padilla in d. l. 2. numer. 42. vbi Pinellus 3. part. cap. 1. nu. 2. Pereira de Caſtro deciſ. 62. num. 2 Molina d. cap 3. nu. 19. Couar. qui hanc communem profitetur, lib. 2. var. cap. 4. num. 1. Hanc autem reſolutionem communiter receptam tunc procedere affirmat Calcaneus conſ. 25. num. 27. quando renunciatio fiat ex interuallo: ſecus ſi in eodem inſtrumento. ſequitur Matienſ. dicta gloſſa 8. nu. 48. Zeuallos q. 511.
76, n. 3. Tu verò, retenta communi de qua ſupra,
illā tunc limitabis, quando renunciatio fuerit
facta à minore, ruſtico, aut fœmina, vt per Gut.
locis ſupra citat.

Limita denique non habere locum, ſi quadriennium à die venditionis fuerit elapſum,
quia tunc creditores cauſam ſuæ hypothecæ
defendere poterunt; quod probatur ex d. l. 1.
77 lib. 5. recop. tit. 11. de quo vide Gut. d. q. 134.
Gom. tom. 2. var. cap. 2. num. 12. Matienſ. in d. l. 1.
gloſſa 10. Zeuall. d. q. 535. num. 15. quod intelliges procedere, ſiue hoc remedium proponatur per viam actionis, ſiue per viam exceptionis, quia vtrobique prædictum remedium
quadriennio elapſo in iudicium deduci non
poteſt; nam exceptio in hac ſpecie non nititur
78 proprijs viribus, ſed virtute actionis competit: vnde non mirum ſi ſublata actione per la-
pſum quadriennij, tollatur etiam exceptio, argumento tex. in l. vlt. ff. rem ratam haberi, Matienſ. dicta gloſſ. 10. num 8. Guttier. quæſt. 143.
num. 2.

Tandem iuxta ſupra reſoluta aduertere oportet, quod quemadmodum cōtractus emptionis,
& venditionis ex læſione vltra dimidiā reſcinditur, & res libera ab hypothecis venditori reſtituitur; ſic etiam & res per metum venditæ,
quæ in bonis communis debitoris inueniūtur,
non obſtantibus hypothecis ſuper ipſis conſti-
79 tutis, metum paſſo per creditores reſtitui debent: nam rei venditæ contractus per metum
reſcinditur, vt expreſsè probatur ex l. 56. in
princip. titul. 5. part. 5. quemadmodum regulariter, omnem & quemcunque contractum, actione quod metus cauſa reſcindi, & rem ex eo contractu habitam reiuendicari poſſe, apertè probatur in l. ſi mulier, § ſi metus el 1. ff. quod metus cauſa, & in l. ſi metus cauſa, ff. de acquirenda hæreditate, docet Gom. tom. 3. variar. cap. 4. num. vnico. Barboſa 4. p. rt. rubrica, ff. ſolut. matrim. num. 28. Gregor. Lopez in d. l. 56.
verbo

verbo desfecho. Padilla iu l. interpoſitas, nu.4. *C. de tranſactionibus* .& in noſtra ſpecie creditorum reſoluit *Sanchez de matrim. lib.4. diſput.8.num.4.* vbi *num.11.* dicit, quod etiamſi is qui metum intulit, & rem accepit, anteriores creditores haberet, in illa re per metum acquiſita, prælationem eis non eſſe concedendam, ex regula noſtra, hoc eſt, quia reſoluto iure datoris reſoluitur ius acceptoris per tex. in *l. ſi ex duobus, 6. §. ſed & Marcellus, ff. de in diam addictione*. ac ſubinde, quod cum actione *quod metus cauſa* reſoluatur ius accipientis per metum, & in integrum reſtitutio illius rei
80 concedatur metum paſſo, reſolui ius creditorum.

Quod intelliges procedere, ſiue is in cuius fauorem celebrata fuerit venditio, metum intulerit, ſiue alius, quia res illa metu acquiſita, tranſit illo vitio affecta in quemcunque tertium illius poſſeſſorem, vt probatur ex *l. ſi cum exceptione 14. §. in hac actione ff. quod metus cauſa*. (illic) *In hac actione non quæritur vtrum is qui conuenitur, aut alius metum fecerit: ſufficit enim hæc docere, metum eſſe ſibi illatum, & ex hac re eũ qui conuenitur etſi crimine careat lucrum ſenſiſſe*) vbi *gloſſa verbo lucrum*, ait, idem eſſe ſi ex cauſa non lucratiua. idem habetur in *d. l. ſi cum exceptione, §. Pedius. gloſſ. in cap. 2. de his quæ vi, in verbo, coactus, & ibi Hoſtienſ. Sanchez in loco proximè allegato num.7.*

Intellige ſecundo, ad reſcindendum huiuſmodi contractum, & alios quoſcunque, quem-
81 libet metum non ſufficere, ſeed talem eſſe debere, qui cadat in conſtantem virum. *l. metus la 1. ff. quod metus cauſa*. (illic) *Metum accipiendum Labeo dicit non quemlibet timorem, ſed maioris mali*) *l. nec timorem, §. proinde, ff. eodem tit.* (illic) *Si quis meticuloſus rem illam fruſtra metuerit, per hoc edictum non reſtituitur*) de quo videndi ſunt *Seraphin. de priuilegio iuram. priuileg. 110. num.12. Couar. de ſponſalibus part.2. cap 3. §.4. nu.2. Guttier. conſ.16. num.2. Sanchez ſupra diſputat. 1. ex num.1.*

82 Ad ſciendum autem, an metus, qui incutitur, talis ſit, qui cadat in conſtantem virum, ac per conſequens, verum hypotheca conſtituta in re, quæ vendicari intenditur, extingui debeat, perpendet iudex qualitatem perſonæ incurrentis metum, & metum paſſi, & modum quo fuit incuſſus: quoad perſonam metum inferentem, perpendet potentiam, an ſit pater, patronus, vel alius ſuperior. *l. penultima, ff. de furtis*: an ſit crudelis erga non obtemperantes ſuis mandatis, an ſolitus exequi minas, argum. text. in *l. nouiſſimè, quod falſo tutore auctor Boerius deciſ.10. nu.12, & 19 Sotus de iuſti. & iur. in quarto, diſt.29. q.1. art.3. Fagund. de iuſt. lib.1. cap.5 num.10. Pater Sanchez d. lib.8. diſp.6 nu.21. Maſcard. de probat. concluſ.1055. nu.19. Gama deciſ.250. nu.4.*

Ex parte eius, cui metus incutitur, æſtimabit, an ſit fœmina, minor, ſenex, infirmus, filius, vel alius ſubditus: in quibus minor metus ſufficit, argumento *l.1. ff. de minoribus, l.2. C. ad Velleianum, gloſſa in cap. cum locum, de ſponſalibus. Couar. de ſponſalibus cap.3. §.4. nu.9. Molina lib.2. de primog. cap.3. num.10. Boerius ſupra nu.2. Nauar. in Manuali cap.22. nu.52. Fagundez d. loco num.10. cum ſeqq.* quod etiã vir conſtans timere deberet; puta ſi quis veniret cum armis, vt in *l. metum, 9. ff. quod metus cauſa*. Item ſi incutiat vulnera, minas, & importunas preces, quæ in potentioribus aliquãdo ſufficiunt, argumento text. in *d. l. nouiſſimè*, præſertim ſi cum eis concurrat metus reuerentialis. *Afflictis deciſ.69. num.4. & 5. Melchior Phæbus deciſ. Luſitan.25 part.2. nu 6. Sanchez d. loco nu.8. D. Caſtillo controuerſiarum lib.3. cap.1. & fere per totum. Peralta in l. ſi quis in princ. nu.99. ff. legat.3. Fagundez d. lib.1. cap.5. num.24*

83 Intellige tertio, quod etiamſi creditores præciſè rem reſtituere cogantur iuxta ſupra reſoluta, in quo diſcriminantur læſus per dolum vltra dimidiam, & metum paſſus: nihilominus tamen pretium rei ſic venditæ per metum, eis reſtitui debet: nam licet aliàs pretium ſcelere, & contra prohibitionem legis acquiſitum, amittatur, *l. quemadmodum, C. agricolis, & cenſitis, lib.11. & in l. fin. C. de fundis rei priuatæ, iuncta lege fin. C. litigioſis, l. aufertur 46. §.2. de iure fiſci. Valaſc. conſult.83. num.13. Gregor. Lopez in l.19. tit.5. part.5. verbo tornarle. Barboſa in l.1. C. præſcrip. 30. vel 40. annorum num.95.* nihilominus tamen in re habita per metum aliter ſe res habet, vt probatur in *l.3. C. de his quæ vi, & in l.1. C. reſcindenda vendit.* quibus iuribus probatur, facta venditione per metum, pretium non amitti: nam (vt alibi dixi) prædicta venditio reſcinditur per remedium reſtitutionis in integrum, quæ omnia reponit in priſtinum ſtatum, *l. quod ſi minor, §. reſtitutio, ff. de minoribus*. tum etiam quia ea quæ fiunt per metum, non prohibentur per legem à principio, ſed tantum rata non habentur, *l.1 ff. quod metus cauſa*, tenet expreſse *Barboſa in d. l.1. C. de præſcriptione 30. vel 40. annorum, num.19.* vbi ſubdit, quod ideo in venditione propter metum non amittitur pretium, quia lex non reſiſtit initio actus, ſed effectui. Vide tamen quæ dicit *Caſtrus deciſione Luſitana 30. num.13.* vbi contrarium admittere videtur.

SVMMARIA.

1 *Dominium legati à morte teſtatoris recta via in legatarium tranſit.*

2 *De iure digeſtorum, pro legato damnationis actio perſonalis dumtaxat competebat.*

3 *Eadem actio in legato per ſinendi modum de iure veteri digeſtorum inducta erat.*

4 *Pro legato vendicationis, de iure antiquo, dominium in legatarium transferebatur.*

5 *Dominium legati in legatariũ ipſo iure trãſfertur ficte à morte teſtatoris; vere autem ab adita hæreditate.*

6 *Pungitur contraria ſententia,*

7 *Quemadmodum dominium legati purè relicti ipſo iure transfertur in legatarium à die mortis teſtatoris; ſic etiam & dominium fructuum in ipſum legatarium transit.*

8 *Dominus rei legatæ pro dominio, & fructibus ipſius, ſiue extantes ſint, ſiue iam collecti, & in horreis poſiti, creditoribus hypothecarijs in ipſa re præferendus erit.*

9 *Sicut legatum duobus ſucceſſiue relictum, ipſo iure, & recta via tranſit in primum legatarium: ſic etiam à primo in ſecundum abſque traditione transfertur.*

10 *Si res legata in bonis primi legatarij, ſeu apud tertium forte decoctum alienata reperiatur, ſecundus legatarius hypothecis ſuper illa re conſtitutis tanquam dominus præfertur.*

11 *Licet dominium legati puri in legatarium transfertur, in legato conditionali aliter ſe res habet: quia in legatarium dominium non tranſit, niſi poſt impletam conditionem.*

12 *Si ancillæ relinquatur libertas ſub conditione, filij medio tempore nati ſerui fiunt.*

13 *Si hæres rem ſub conditione legatam alienauerit, mero iure valet alienatio, ſed conditione impleta reuocatur, ac ſi nunquam facta fuiſſet.*

14 *In vltimis voluntatibus conditio non retrotrahitur.*

15 *Contrarium obſeruatur in contractibus.*

16 *Licet legatum conditionale non retrotrahatur quoad fructus, bene trahitur retro quoad reſcindendam alienationem.*

17 *Reſoluitur, quod licet alienatio rei legatæ pendente conditione, mero iure valeat; ea poſtea adimpleta, ne dum retractatur, ſed etiam pro ea reiuendicatio competit.*

18 *Dominium rei legatæ ad certam diem non transfertur in legatarium antequam dies legati cedat.*

19 *Translatio dominij pertinet ad executionem legati.*

20 *Sicut hæres rem legatam ſub conditione poteſt interim alienare, & hypothecare, ſic etiam, & legatarius ad certam diem rem ſic legatam hypothecare; & diſtrahere valebit.*

21 *Quemadmodum exiſtente conditione legati conditionalis, reuocatur alienatio rei legatæ: ſic etiam reuocabitur alienatio legati ad certam diem.*

22 *Paulo ante dicta non procedunt attento iure nouiori Codicis.*

23 *Inter legatum ſub conditione, & legatum ad certam diem, quæ differentia ſit oſtenditur.*

24 *Ratio differentiæ inter vnum, & aliud legatum, aſſignatur.*

25 *Licet is qui emit rem legat ſub cõditione, fructus ſuos faciat ante adimpletam conditionẽ, is tamen cui legatum fuerit relictum ad certam diem, fructus antequam dies legati cedat non acquirit.*

26 *Excitatur quæſtio, vtrum fructus pendentes legati conditionalis inter legatarium, & hæredem pro rata diuidendi ſint.*

27 *Quæſtio iſta ad alteram reducitur, an & quando fructus pendentes in rebus maioratus ad ſucceſſorem pertineant; vel pro rata ſint diuidendi inter ſucceſſorem, & hæredes prædeceſſoris.*

28 *Pars quæ fauet ſucceſſori, oſtenditur.*

29 *Contraria ſententia pungitur.*

30 *Quando reſtitutio fit ex neceſſitate, fructus pro rata diuiduntur.*

31 *Omnes fructus pendentes pertinent ad legatarium ſub conditione.*

32 *Text. in l. Herennius 24. ff. de vſuris, pro hac parte ponderatur.*

33 *Ad idem text. in l. defuncta 65. ff. de vſufructu.*

34 *Fructus pendentes pars rei cenſentur, & ideo ad illum pertinere debent, ad quem res ipſa tranſit*

35 *Eadem dominij prælatio legatario conditionali concedenda eſt aduerſus creditores hypothecarios pro ipſo legato, & pro penſionibus domuum.*

36 *Dominium legati optionis ante factam electionem non transfertur in legatarium*

37 *Idem reſoluitur in legato dotis.*

38 *Id ipſum quando vnum eſt in obligatione aliud in ſolutione.*

39 *Idem quando legatum incertum eſt, declarandum tamen per hæredem.*

40 *In caſibus in quibus dominium legati in legatarium non transfertur, cauſa creditorũ aduerſus legatarios præualebit.*

41 *An legatarius ſit repellendus quando hæres decoxit, & res legata apud illum reperitur triginta annorum ſpatio; in dubium reuocatur.*

42 *Pars negatiua oſtenditur.*

43 *Contraria ſententia admittitur.*

44 *An creditores pretium rei legatæ alienatæ cõtra prohibitionem legis repetere poſſint, remiſſiue.*

Cauſa legati puri, aut conditionalis aduerſus creditores, quibus res legata medio tempore per heredem fuit hypothecata; quando in concurſu prævalere debeat: Quæ ve ratio ſit habenda fructuum legati conditionalis, vel ad certam diem, ſi pendentes ſint, vel à ſolo ſeparati: &, Vtrum quemadmodum dominium legati duobus ſucceſſiuè relicti, recta via, & ipſo iure, tranſit in primum legatarium; ſic etiam tranſeat in ſecundum: & denique de alijs quæſtionibus, in quibus cauſa creditorum aduerſus legatarium in concurſu prævalet, breuiter inquiritur, ſed perfectè abſoluitur.

AMPLIATIO SEXTA.

AMPLIATVR ſexto regula præfat. de qua ſupra; vt procedat, & habeat locum in cauſa legati, ſi forte hæres, antequàm rem legatam reſtituat, ſuper ea aliquam hypothecam cõſtituat; quia reſoluto iure hypothecæ in ea contracto, legatario in concurſu liberè reſtitui debet. Quæ reſolutio ex duobus fundamentis probabilis fit: primò, quia hypotheca in re legata, aut fideicommiſſa, à iure prohibetur, vt probat text. in *l. vltima. §. ſed quia, C. communia de legat.* quo loco Iureconſultus prædictæ prohibitionis rationem reddit, quia ſcilicet, *Satis abſurdum, & irrationabile eſt, rem, quam in bonis ſuis pure non poſſidet, eam ad alios poſſe transferre, vel hypothecæ pignoris ve nomine obligare, vel manumittere, & alienam ſpem decipere.*

Secundo ex eo probatur: nam hypotheca in re aliena conſtituta, nulla & inefficax eſt, *l. 1. §. 1. ff. de pignor. l. quæ prædium, C. ſi aliena res pignori data ſit, Gait. de credito cap. 4. quæſito 7. num. 572. Dominus Ioannes Baptiſta de Larrea deciſ. 20. num. 9.* dominium enim legati rectà via in legatarium abſque traditio-
1 ne transfertur *l. à Titio, ff. de furtis, l. 34. tit. 9. partita 6. Bart. in l. in fideicommiſſariam, ff. ad Trebell. num. 7. Peregrinus de fideicommiſſis art. 49. num. 106. Egidius in l. ex hoc iure part. 2. cap. 12. differentia 5. num. 5. Coſta de ſcientia, & ignorantia inſpect. 94. nu. 5. Giurba deciſ. 97. num. 6. Macerat. lib. 2. reſolut. 44. n. 5. Cancer. var. lib. 3. cap. 20. num. 19. Cald. de nominat. quæſt. 16. num. 23.* Quod etiam iure antiquo digeſtorum deciſum erat, vt habetur in *d. l. à Titio, iuncto text. in l. ſi tibi homo 88. §. cum ſeruus, ff. de legat. 2.* & de iure nouiori canonizatum reperitur ex text. *in l. 1. C. communia de legatis.* vbi nedum legatario rei vendicatio fuit conceſſa, & conſequenter dominium, ſed etiam hypothecaria, & perſonalis actio ex teſtamento, exornant *Peregrin. de fideicommiſſ. art. 45. num. 33.* vbi quod ſicut pro fideicommiſſo particulari competit reiuendicatio, ſic & pro legato, *Fuſar. de ſubſtit. fideicommiſſ. quæſt. 611. num. 10. Craſſus in §. fideicommiſſum, quæſt. 46. num. 5. Dom. Præſes Valenzuela conſ. 187. num. 58. Valaſc. conſult. 194. num. 2.* Quod indiſtinctè procedit nedum in legato vendicationis, ſed etiam in legato dãnationis, pro quo ſola actio perſonalis digeſtorum tempore competebat, vt in *d. l. 1.* (illic) *perſonalem actionem.*)

Pro cuius rei perfecta cognitione præfari oportet, quod licet de iure antiquo pro legato vendicationis, actio realis legatario competebat, & ipſo iure dominium in ipſum transferebatur, vt conſtat ex iuribus paulò ante memoratis: pro legato tamen damnationis non aliter dominium transferebatur, quàm ſi
2 realis traditio fieret; atque ita ſola actio perſonalis digeſtorum tempore competebat, vſque ad nouam conſtitutionem Imperatoris, in *dicta l. 1.* ac ſubinde hæres rem eo modo legatã poterat alienare, & alienatio valebat, & ſola æſtimatio rei præſtabatur legatario, quia ei deficiebat actio realis ad auocandam rem à tertio poſſeſſore: *Picbardus in §. noſtra autem, inſtitutis de legatis, num. 6.* vbi quod etiam pro legato per ſinendi modum, actio perſonalis dumtaxat competebat. Diuerſum erat in
3 legato vendicationis, in quo, vt ſupra diximus, ipſo iure dominium in legatarium transferebatur, *d. l. à Titio,* atque ita hæres non poterat rem ſic legatam alienare in præiudicium
4 legatarij, quia iam dominus erat, iuxta regulam text. in *l. id quod noſtrum, ff. de regulis iur. Menoch. de præſumpt. lib. 5. præſumpt. 97. num. 14. Thomas de Thomaſet. regula 236. Valaſc. axiomat. iuris. lit. Q. num. 31.* Hoc autẽ (vt modo tetigi) poſtea emendatum eſt de iure nouiori, ex text. in *d. l. 1. & in l. fin. §. ſed quia noſtra, eodem tit.* vbi indiſtinctè, & alienatio prohibetur, & ex omnibus legatis in legatarium dominium adeò transfertur, vt nedum eidem reiuendicatio competat, *dicta l. 1.* & docent ſupra citati, ſed per conſequens legatarius creditores hypothecarios reſolutis hypothecis in concurſu vincere debeat.

At hæc reſolutio dubia, & anceps videtur, ſi attendatur, quod licet alienatio, ſeu hypotheca à iure prohibeatur, *d. §. ſed quia,* & per conſequens nulla ſit, *l. non dubium, C. de legibus.* nihilominus tamen ex poſtfacto à iudice ex æquitate ſuſtineri debet, ne ſcilicet hæres qui alienauit, moleſtiam patiatur, & teneatur

empto-

emptori, aliàs creditoribus, de euictione; ſi legatarius rem legatam ſic hypothecatam reuocare velit, & ſic creditoribus æſtimationem, ſeu pretium, ſoluere compellatur, vt voluit *Bald. in l. iubemus. num. 3. C. ad Trebel.* vbi hoc in fideicommiſſo particulari defendit, ſequuntur *Bart. in l. 3. §. res, ff. eodem tit. nu. 2. & ibi Iaſ. num. 2. Dec. conſ. 235. num. 16.* & eſt communis.

Sed à priori ſententia non recedas. Non enim alienatio, ſeu hypotheca legati, à iudice confirmari poteſt, vt aduerſus communem docent *Alexand. in d. l. 3. § res, num. 101. Picus in l. in quartam, ff. ad l. falcid. num. 115.* Ratio eſt, quia hypotheca, ſeu alienatio in prædictis terminis ex æquitate confirmari debet ſecundum communem, de qua ſupra: ergo vbi æquitas ceſſauerit, nequaquam ſuſtinebitur. Planè æquitas dictat vt hypotheca, ſeu alienatio non confirmetur in præiudicium legatarij, cui dominium eſt quæſitum. *d. l. à Titio, & in d. l. 1. contra regulam text. in d. l. id quod noſtrum* igitur.

5 Hęc autem dominij translatio à nonnullis intelligi ſolet, vt fictè tranſeat à morte teſtatoris; verè autem ab adita hæreditate; quod probari videtur ex *d. l. ſi tibi homo, §. eum ſeruus* (illic) *ex die aditæ hæreditatis*) quem text. ſic ibi ſummat *Bart.* dicens rei legatę dominiũ à die aditæ hæreditatis verè tranſire, notat *Gregorius Lopez in d. l. 34. verbo el ſeñorio, tradunt Couar. in cap. Raynaldus, §. 1. in princip. Dueñas regula 210. limit. 6.* plures relati per *Zeuallos commun. contra comm. quæſt. 758. ex num. 6.*

Contrarium tamen, videlicet, dominium legati verè tranſire à morte teſtatoris, tenent plures quos refert *Zeuallos proxime ex num. 4.* vbi *num. 9.* infinitos citat *Giurba, Macerat. Cancerius de quibus ſupra, num. 1.* qui indiſtinctè admittunt legatum ipſo iure, & recta via in legatarium à morte teſtatoris tranſire; quorum ſententia de iure regio dubio procul veriſſima eſt, ex *dicta l. 34.* in illis verbis; *E aun dezimos, que luego que el teſtador es muerto, paſſa el ſeñorio de la coſa, que es anſi mandada a aquel aquien es fecha la manda.*) vbi *Gregorius d. verbo, el ſeñorio*, hoc ipſum admittit per hanc legem, & per legem ordinamenti, quæ hodie eſt *1. tit. 4. lib. 5. recopil.* vbi
6 expreſsè dicitur quòd legata debeantur, etiam hæreditate non adita, ſequuntur *Zeuallos dicto loco, num. 16.* vbi quod hodie tranſit ipſo iure dominium in legatariũ, etiam ſi hæreditas adita non ſit, *Angul. de melioratione in l. 5. titul. 4. lib. 5. recop. gloſ. 1. numer. 5. Gom. tom. 1. var. cap. 12. num. 21. circa finem, Matienſ. in d. l. 1. gloſſ. 14. num. 23. & 31. Guttier. in l. nemo poteſt, ff. de legat. 2. num. 213.* ex quorum dictis idem admittendum erit in dominio fructuum legati pure relicti, quia à morte teſtatoris, quemadmodum & ipſum rei dominium, in legatarium tranſibunt, vt voluit *Cald. de nominat. quæſt. 16. num. 25. gloſ. in l. Herennius, ff. de vſuris Giurba ſuprà num. 3. Gut. in d. l. nemo poteſt, ff. de legat. 1. num. 368. Tuſc. concl. 496.*
7 *num. 5.* quidquid contrarium tenuerint *Mareſc. var. lib. 2. reſolut. 96. num. 5. Menoch. conſ. 105. num. 8. Viuius deciſ. 266. num. 30. Giurba ſupra num. 5. Cald. num. 27.* idque non obſtante *l. 37. tit. 9. par. 6.* quæ contrarium decidit, vt expreſſe ibidem tenet *Gregor. Lopez verbo fructus*, quam abrogatam fuiſſe per *d. l. 1.* apertè ſentire videtur. Cuius ſententia confirmari poteſt ex his, quæ *Angul. Gom. Gut. Matienſ. Zeuall.* & alij ſupra, qui tam de iure communi, quam regio, dominium legati à morte teſtatoris in ipſum legatarium tranſire, hæreditate etiam non adita, indiſtinctè profitẽtur: ſi enim dominium tranſit, à fortiori fructus ex re producti, qui pars rei cenſentur, *l. fructus, ff. de reiuendic. l. in falcid. ff. ad leg. Falcid. Mart. Nouar. q. forenſ. lib. 1. q. 5. n. 6. Reinoſus obſeru. 16. num. 17. Menoch. conſ. 300. num. 30. Couar. 1. var. cap. 3. numer. 2.* Ex quo deſcendit, quod ſi res ipſa legata in ſpecie apud debitorẽ
8 communem decoctum inueniatur, fructuſque ab eadem producti in ſpecie extantes ſint, ſiue iam collecti, & in horreis reconditi, quemadmodum legatarius ipſe extinctis hypothecis ſuper re ipſa contractis præferendus eſt, ex ſupra reſolutis, ſic etiam pro fructibus ab eadẽ productis, quantumcunque hæreditas adita non ſit, ſecure tuendus erit.

Nè dum autem dominium legati ipſo iure, & recta via tranſit in legatarium, ſi vni relinquatur, ſed etiam, ſi duobus ſucceſſiuè relictũ ſit, quia à primo in ſecũdum ipſo iure transfertur.
9 tur. Licet enim *Bald. in l. 2. lectura ſecunda, C. communia de legatis*, contrarium admittat per text. in *l. ſi quis vſumfructum, ff. de vſufructu*, ſubſcribunt *Paul. in d. l. 2. column. 1. Dueñas d. regula 210. limitat. 7.* vbi plures refert: pars tamen, quæ affirmat, dominium in ſecundum legatarium ipſo iure transferri verior eſt, & tenenda, vt voluit *Accurſius in d. l. 2. verbo actiones*, cum quo tranſeunt ibi *Dinus, & Salicetus, Fulgoſius in l. vnum ex familia, §. ſed ſi vno, ff. legat. 2. Michael Craſſus receptarum, §. legatum, quæſt. 69.* plures quos refert, & ſequitur *Zeuallos ſuprà quæſt. 793. num. 4. Barboſa in l. diuortio, 2. part. in princ. num. 10. Valaſc. conſult. 194. num. 5. Gom. in l. 40. Tauri, num. 27. Mierez de maioratu p. 1. quæſt. 22. num. 11. Gom. in l. 40. Tauri numer. 24. Hermoſilla in l. 7. titul. 4. part. 5. gloſſa 2. num. 3.*

Retenta igitur hac ſententia, planè conſequitur, quod ſi huiuſmodi res ſic legata in bonis primi legatarij, ſeu in tertium aliàs decoctum, alienata reperiatur; ſicut in caſibus pręcedentibus primus legatarius cuicunq; creditori hypothecario pro re ipſa & fructibus præ-
10 ferendus eſt; ſic etiam & iſte ſecundus legatarius eadem prærogatiua dubio procul fungi debet, quia in hoc caſu bene intrat, & ſuccedit regula noſtra: reſoluto, ſcilicet, iure datoris, reſoluitur ius accceptoris, de quo in *l. lex vectigali, ff. de pignoribus*, & in ſpecie probare videtur text. in *l. grege, in princ. ff. eodem tit.*

(illic) *Statuliber quoque dari hypothecæ poterit, licet conditione exiſtente euaneſcit pignus.*
Intellige autem primo, ſuperiorem reſolu-
11 tionem procedere in legato pure, ſecus in cō-
ditionali; quia nec interim cauſa legatarij ad-
uerſus creditores præualebit, nec dominium
ante impletam conditionem in legatarium
tranſlatum dicetur, *l. ſi fur. ff. de vſufructu, l. 21 tit. 9. part. 6. Zeuallos ſupra quaſt. 798. num. 56.* vnde eſt, quod ſi ancillæ relinquatur
libertas ſub conditione, filij nati ea pendente,
12 ſunt ſerui, & pertinent ad hæredem, *l. 3. C. fideicommiſſariis libertatibus*, obſeruat *Dueñas d. regula 210. limitat.* 8. Ratio eſt, quia
heres interim pendente conditione dominus
eſt, *l. generaliter, ff. qui, & à quibus. l. reſtituta, ff. ad Trebel. l. non ideo minus, ff reiuendicat, l. quoties, C. donat. quæ ſub modo*, cum
traditis per *Felician. de cenſibus lib. 2. cap. 3. num. 15.*
13 Ex quo fonte dimanat, quod cum hæres interim dominus ſit, ſi rem ſub conditione legatam alienet, mero iure valet alienatio, *d. l. vlt. §. ſin autem, C. commun. de legatis, Vincentius Fuſarius de ſubſtit. fideicommiſſ. quaſt. 553. num. 1.* vbi quod legatarius interim dominium
transfert, licet poſtea impleta conditione reuocetur res alienata, *l. ſeruo legato 68. §. 1. ff. legat. 1. d. l. vlt. §. ſin autem, & in l. ſancimus. §. non autem, C. ad Trebel. Fuſarius proximè, Dominus Ioannes Baptiſta de Larrea deciſion. Granat. diſput. 83. num. 17. Felician. d. loco. Couar. lib. 1. var. cap. 8. num. 5. Surdus de alim. tit. 9. quaſt. 42. num. 4.* nam alienatio rei legatæ, interim dum pendet conditio, ita permittenda eſt hæredi, ne iniuriam patiatur legatarius. *d. l. generaliter, §. vlt.* quam ſine dubio pateretur ſi impleta poſtea conditione non poſſet
14 alienationem reuocare: Quamuis enim in
vltimis voluntatibus non retrotrahatur condi-
tio. *l. 2. §. ſed verſ. neque, ff. ad Sillanianum l. ſi mater 11. §. eandem, verſ. niſi forte, iuncto*
15 *verſ. at ſi ex alia, ff. de exception. rei iudicatæ*,
licet in contractibus contrarium obſeruetur,
l. neceſſario, §. quod ſi pendente, ff. de periculo, & commodo rei vendita, l. qui balneum 8. l. potior, ff qui potiores in pignore, quia in illis inſpicimus initium contractus, & ex alijs rationibus, de quibus late *Iaſ. in l. ſi is qui pro emptore ex num. 316.* vbi *Crotus num. 139. ff. de vſucap Cagnolus, & alij in l. quæ legata, ff. de regulis iuris. Caſar Manento conſ. 48. n. 5. Gom. tom. 2. var. cap. 11. num. 30. verſ. attende. Barboſa in l. ſi mora. ff. ſolut. matrim. nu. 101.* Hoc tamen procedit, quoad dominium, & fructus rei legatæ, quos teſtator qui conditionem
appoſuit, voluit medio tempore ad hæredem
pertinere; & ideo dicuntur percepti ex iudicio, & voluntate teſtatoris, *l. mulier 22. §. ſi hæres, in fine. ff. ad Trebel. l. in fideicommiſſ. ff. eodem, l. quod his verbis. ff. legatis 1.* docent *Pratis de interpretat. vltim. volunt. dubitat. 5. interpretat. 31. ſolut. 2. num 6. Gail. lib. 2. obſeruat. 133. num. 1. Surdus deciſ. 271. Molina de primogen. lib. 1. cap. 16. num. 27. Mantica de coniect. vlt. volunt. lib. 7. tit. 10. num. 7. Mareſcot. lib. 2. reſolut. 96. num. 7. & 8. Menoch. conſ. 1. num. 410. Giurba deciſ. 97 numer. 12. Oſaſc. deciſ. 171. numer. 6. Molina diſputatione 194.*
Planè huiuſmodi fructus ad hæredem non
16 pertinerent, ſi conditio legati quoad dominium retrotraheretur: ſed benè trahitur retro
conditio, quo ad reſcindendam alienationem
ſeu hypothecam rei legatæ medio tempore ab
hærede factam, vt probat text. in *d. §. ſin autem* (illic) *Sciat quod conditione impleta ab initio cauſa in irritum deuocetur: & ſic intelligendi eſt quaſi neque ſcripta, neque penitus celebrata fuerit.*) vbi ita docuit *Iaſ. in d. l. ſi is qui pro emptore, num. 315. Caſar Manento loco citato. Reinoſus obſeruat. 10. num. 5. Cald. de renouat. emphyteuſi quaſt. 16. num. 15.* &
ſatis colligitur hæc doctrina ex verbis Imperatoris in *d. §. ſin autem* (illic) *ab initio*) & (illic) *quaſi neque ſcripta, neque penitus celebrata fuerit.*) & ideo Iureconſultus in *l. ſeruo legato, §. 1. ff. de legat. 1.* agens de hoc, docuit
non extingui legatum per alienationem hæredis, & poſſe legatarium rem vendicare; quæ vēdicatio non concederetur, niſi legati conditio traheretur retro quo ad effectum reſcindendi factam alienationem: poſſet enim emptor
allegare, quod venditio celebrata fuerat tempore habili, quia ſcilicet hæres dominium rei
legatæ adhuc retinebat: atque ita, quod legitimè factum fuerat, non erat ex ſuperueniente
caſu reuocandum. *caput, factum, de regulis iuris in ſexto. Coſta de facti ſcientia, & ignorantia inſpectione 26. Surdus conſ. 126. num. 11.*
Ex quibus omnibus colligitur, quod licet
dominium legati pure relicti, recta via, & ipſo
iure in legatarium transferatur; legati tamen
17 conditionalis dominium in ipſum legatarium
non tranſit. Deinde, quod quamuis hypotheca, ſeu alienatio rei legatæ pendente conditione mero iure valeat, & impleta poſtea conditione, quaſi reſoluto iure dantis, retractari
poſſit: vt probatur in *d. l. grege in princip. ff. de pignoribus.* in propoſito tamen, cauſa creditorum, interim dum conditio pendet, tueri debet. ex regul. tex. in *l. Statius, §. Cornelio, ff. iure fiſci.*
Si vero legatum ad certam diem relinquatur, adhuc id ipſum dicendum videtur: hoc
eſt, quod cauſa creditorum interim præualere
debeat. Quod ex eo probatur: quamuis enim,
quod attinet ad tranſmiſſionem, ſtatim à morte teſtatoris cedat dies huius legati, licet ante
aduentum illius diei certæ legatarius moriatur,
vt probat text. in *l. ſi poſt diem 5. verſ. ſi vero, l. ſi dies 31. in princ. ff. quando dies legati cedat*, quia præſens obligatio eſt, quamuis in diē
18 differatur ſolutio, bonus text. in *l. centeſimis 46. ff. de verborum obligat.* obſeruat *Coſta lib. 1. ſelectarum, cap. 19. & 20.* dominium tamen rei legatæ ad certam diem non transfertur in legatarium, anteaquam dies veniat, vt
pro-

probat elegans text. in *l. Sempronius Attalus*
56. ff. de vſufructu legato. (illic) *Sed vſuſ-*
fructus nondum eſt hæredis, niſi cum domi-
19 *nium deducto vſufructu præſtitit*) aduertit
Coſta d. cap. 20. num. 6. Ratio eſt, quia tranala-
tio dominij pertinet ad executionemſ legati.
Cum igitur hæres non poſſit efficaciter conue-
niri pro legatis ad diem certam relictis, ante-
quam dies veniat, *d. l. ſi dies*. (illic) *Sed ante*
diem peti non poteſt) ideò non transfertur do-
minium in legatarium ante aduentum diei cer-
tæ, ita docuit *Paulus in d. l. vlt. §. ſin autem,*
num. 3. Vnde eſt, quod ſicut hæres rem legatã
ſub conditione, poteſt interim alienare, & hy-
pothecare: & alienatio, & hypotheca valet, quia
20 adhuc dominus eſt, vt habetur in *d. l. vlt. §. ſin*
autem. & tradunt Fuſarius de ſubſtitutione
fideicommiſſ. quæſt. 553. num. 1 Dom. Ioannes
Baptiſta de Larrea deciſ. Granat. 83. num. 17.
& ideo creditorũ cauſa, interim dum conditio
pẽdet, foueri debet, vt ſupra diximus: ita etiã
valebit hypotheca, & alienatio illius rei, quæ
ad certam diem fuit legata, cum etiam in hoc
caſu ante aduentum diei hæres dominium le-
gati retineat, *d. l. Sempronius Atalus*. & quia
hæres ius ſuum alienare, & hypothecare intel-
ligitur, iuxta text. in *l. qui Tabernas 32. ff. de*
contrahenda emptione, l. ſi domus 71. §. vltim.
ff. legat 1. l. peto 71. §. prædium, ff. legat. 2.
notant *Paulus in d. §. prædium. Ferdinand.*
Loaſes in l. filius familias, § diui, ff. legat. 1.
21 *Fuſor. quæſt. 527. num. 5*. Deinde, quemadmo-
dum exiſtente conditione reuocatur alienatio,
ſeu hypotheca rei legatæ. *d. l. ſeruo legato, §. 1.*
d. §. ſin autem, & per Iaſ. in d. l. ſi is qui pro
emptore Cæſar Manenta conſ. 48. num. 5 Rei-
noſ. Gald. & alios de quibus ſupra. ita etiam
reuocabitur hypotheca, quam hæres fecit ante
aduentum diei, interim tamen cauſa credito-
rum ſuſtinebitur.

22 Sed caue ne erres: quia licet ſuperior reſo-
lutio, attento iure antiquo, ſuſtineri poſſit, in-
ſpecto tamen iure nouiori, de quo in *d. l. vlt.*
§. ſed quia C. communia de legatis, vera non
eſt: nam inter legatum ſub conditione, & lega-
tum ad certam diem, diſcrimen conſtituendũ
23 eſt; quia in priori caſu valet alienatio, & hy-
potheca, vt probat text. in *d. § ſub conditione,*
& ideo interim cauſa creditorum defenditur:
diuerſum procedit in ſecundo, quia alienatio,
& hypotheca expreſsè prohibentur. *d. §. ſed*
quia, tenet *Fuſarius d. q. 553. num. 2*. idcirco
cauſa creditorum legatario perpetuo cedet.
24 Ratio differentiæ ea videtur, quia in legato
ad certam diem, conditio ſemper adimpleri
debet, & ideo tranſmiſſioni locus eſt, etiamſi
ante aduentum diei legatarius diem extremum
obierit; non ſic in legato conditionali, cum
multa accidere poſſint ob quæ conditio non
impleatur, ita *Paulus in dicto §. ſed quia,*
num. 3. Peregrinus de fideicommiſſ. articul. 40.
num. 3.

Ex qua reſolutione conſequitur, quòd licet
is qui rem ſub conditione relictam ab hærede
25 emit, fructus ab ipſa perceptos ſuos faciat,
quia mero iure valuit venditio, & lege permit-
tente emit, & in illis interim cauſa creditorum
melior ſit, iuxta ſupra tradita: diuerſum erit
dicendum in legato ad diem, quia nec is qui
ab hærede emit, fructus ſuos facit, nec credito-
ri, cui res ipſa, & fructus ex ea percepti hypo-
thecati fuerunt, aliqua in concurſu prælatio
indulgenda erit, propter legis reſiſtentiam,
quæ huiuſmodi legati alienationem expreſè
prohibet *d. §. ſed quia*: nam qui emit contra
prohibitionem legis, malæ fidei poſſeſſor eſſe
præſumitur, *regula, qui contra, de regulis iu-*
ris in ſexto. l quemadmodum, C. agricolis, &
cenſitis lib. 11. & ideo fructus ſuos non facit.
l. certum, C. reiuendicatione. & probatur in *l ſi*
prædium, l. non ſolum, C. de prædijs minor, l.
ſi fundus, §. quamquam, ff. de rebus eorum.
Valaſc. conſult. 83. num. 3. Pinel. in l. 2. C. re-
ſcind. 2. part. cap. 4. numer. 3. Caſtrus deciſ. 47.
num. 1. Gama deciſ. 311. num. 1. Carraſc. ad le-
ges regni, cap. 11. num. 93. nam fructus legati
ad tempus medio tempore percepti, pertinent
ad hæredem. *l. penult. & ibi Bart. ff. opt. le-*
gat. l. Paulus, ff. de vſuris, l. in fideicommiſſ.
§. quoties. ff. ad Trebel. Cancer. var. lib. 3. cap.
20. num. 28. vbi *num 29.* limitat, niſi dies le-
gati appoſitus fuiſſet fauore legatarij, per
text. in *l. ſi ſi ita relictum, §. Pegaſus, ff.*
legat. 2.

Si vero fructus ſint pendentes, & legatum
ſub conditione ſit relictum, an legatarij in
totum lucro cedant, vel pro rata diuidendi ſint
26 inter hæredem, & legatarium? vtilis in pro-
poſito quæſtio erit, ſi forte hæres decoxerit, vel
alius qui ab eo cauſam habet, qui forte debi-
tor communis eſt, & conditione impleta aduer-
ſus illius bona concurſus fiat: nam ſi pro rata
ad hæredem ſeu debitorem, dominium illorum
pertinet, cauſa creditorum aduerſus legatariũ
pro ea parte ſecurè tuebitur: ſin vero legatarij
in totum lucro cedunt, contrarium erit dicen-
dum, cum adimpleta conditione quemadmo-
dum dominium ad ipſum legatarium reſolu-
tis hypothecis reuertitur, *dicta l. ſeruo le-*
gato, §. 1. dicto §. ſin autem. ſic etiam do-
minium fructuum inſolidum ad ipſum perti-
nebit.

27 Quæſtio iſta ad aliam celebrem, & quotidiè
in foro verſantem reducẽda videtur, qua quæri-
tur, Vtrum fructus pendentes in rebus maio-
ratus inſolidum ad ſucceſſorem pertineant,
vel pro rata diuidendi ſint inter hæredes præ-
deceſſoris, & ipſum ſucceſſorem. In qua, par-
tem, quæ fauet ſucceſſori, veriorem, & rece-
ptiorem eſſe dixit *Barboſa 3. part. l. diuortio,*
28 *in princ. num. 1. verſ. ſed bis. ff. ſolut. matr.*
quo loci latè contendit omnes fructus ad ſuc-
ceſſorem maioratus pertinere, deductis tamen
impenſis à poſſeſſore prædefuncto factis, iuxta
regulam *l. fructus, ff. ſolut. matrim.* & ſecun-
dum illam in regio Senatu Luſitano iudicatum
fuiſſe, refert *Coſta in quæſtione patrui, &*
nepotis 3. part. num. 14. idem aſſerit *Gamma de-*
ciſ. 350. in fin. vbi in alia cauſa diuerſa ſic iu-
dicatum fuiſſe in illo Senatu affirmat. idem

teſta-

teſtatur *Valaſc de partitionibus, cap. 30. nu. 14.* & tandem *num. 20.* eam vt veriorem defendit, tam in maioratibus inſtitutis in teſtamento, quàm in contractibus, contra Coſtam in hoc diſtinctionem facientem: eandem probat *Pelaez de maioratu, lib 4. quaſt. 24. num. 2.* veriſſimam reputat, & latè defendit *Garzias de expenſis cap. 16. num. 6. contra Molin. & alios Nauar. in apologiä de redditibus eccleſiaſticis quaſt. 2. monitu. 15. num. 1.* Et denique in puncto iuris veriorem eſſe dixit hanc ſententiam, eamq; vti talem tuetur *Eſcobar de ratiociniis computat. 20. num. 11. cum ſeqq.* qui tamen aſſerit in hoc regno pertinaciter in forenſibus tribunalibus amplectendam fore: plures refert *D. Caſtillo in tractatu de vſufructu, cap. 80. num. 6.* plures etiam citat additio ad *Molin. de primogen. lib. 3. capit. 11. numer. 12.* expreſsè *Brito 3. part. capit. 2. de locato, numer. 28.*

Contrariam tamen ſententiam, videlicet,
29 quod fructus rerum maioratus debeant pro rata inter hæredes vltimi poſſeſſoris, & ſequentem ſucceſſorem diſtribui, exemplo mariti in fructibus rerum dotalium, inducta deciſione text. in *d. l. diuortio*, defendit *Molina ſupra num. 12.* Et licet contrarias ſententias in ſupremis Hiſpaniarum conuentibus, latas eſſe affirmet; hanc tamen ſententiam amplectens, maximam æquitatem præ ſe ferre ait: & *numero ſequenti,* quod iniuſtiſſimum eſſet, omnes fructus ad ſequentem deuenire ſucceſſorem, mortuo poſſeſſore, qui maioratus onera ſuſtinuit ante illorum collectionem, ſi eo anno quo mortuus fuit, in ipſo maioratu ſucceſſit. Et tandem ſecundùm hanc ſententiam, quam ſe ſemper elegiſſe dicit, dum de ſimilibus negotiis ageretur, *num. 16.* teſtatur plerumque abſq; lite, & controuerſia plures fructuum diuiſiones factas fuiſſe: ſubſcribit ibidem additio, vbi quod *lex Herennius, ff. de vſuris, & lex defuncta, ff. de vſufructu,* procedunt in poſſeſſoribus ex cauſa lucratiua, vt ſunt fideicommiſſarii, & vſufructuarii, atque ita quæſtionem maioratus ab illis longe diſtare, quia verſatur in maioratus poſſeſſore, qui poſſidet ex titulo oneroſo, veluti beneficiarius, prælatus, maritus, *Peregrinus de fideicommiſſ. art. 49. numer. 101. Gregor. Lopez in l. 26. tit. 11. part. 4. gloſ. quantos, ad finem Pax in tractatu de tenuta cap. 11. num. 35. Burgos de Paz in proœmium legum Tauri num. 74. Molina de iuſtitia, & iure diſput. 635. ex nu. 10. Azora de partitionibus 1. part. cap. 9. num. 6.* plures refert *D. Caſtillo d. cap. 80. num. 1 & num. 15.* ab hac ſententia non eſſe recedendum concludit *Gut. Canonicarum lib. 1. cap. 33. num. 31.* vbi ait quod ſecundum iſtam ſententiam ſæpe conſuluit, & eaſdem vidit per graues & doctos viros *Auendañus 5. reſponſorum num 5.* vbi quod poſſeſſor maioratus, ex neceſſitate, poſt mortem
30 reſtituit maioratum ſucceſſori; & quando reſtitutio fit ex neceſſitate, fructus pro rata ſunt diuidendi. Et tandem quæſtionem hanc in Granatenſi prætorio ſemel incidiſſe, & ſecundum præfatam opinionem iudicatum fuiſſe aſſerit: eandem ſequitur *Couar. lib. 1 var. cap. 15. num. fin.* à qua ſententia in iudicando, & conſulendo non recedas.

Cæterùm, quamuis fructus maioratus pro rata inter hæredes vltimi poſſeſſoris, & nouum ſucceſſorem, diuidendos eſſe, decidat magis
31 communis ſententia: diuerſum tamen erit obſeruandum in quæſtione ſupra tacta: quia omnes fructus pendentes (legatarii conditionalis lucro cedere debent, adueniente conditione, qua legatum fuit relictum, & conſequenter cauſam creditorum legatario in totum cedere: quod expreſsè probatur ex text. in *d. l. Herennius.* vbi habetur, quod ſi teſtator reliquit fundum alicui, fructus integri pertinent ad fideicommiſſarium, ab eo tempore quo dominium acquiſiuit, quantumcunque ante diem cedentem maior pars anni tranſacta ſit: audi
32 Modeſtinum, *Herennius Modeſtinus reſpondit: fructus qui poſt acquiſitum ex cauſa fideicommiſſi dominium ex terra percipiuntur, ad fideicommiſſarium pertinere: licet maior pars anni ante diem fideicommiſſi cedentem præteriiſſe dicatur.*) expendit *Cagnolus in l. 2. numer. 100. ff. de pactis inter emptorem, & venditorem.*

33 Secundò, pro hac parte induci poterit text. in *d. l. defuncta.* dum probat, quod ſi fructuarius decedat fructibus iam collectis, illi pertinent in ſolidum ad hæredes fructuarii; ſi vero decedat fructibus pendentibus, etiam maturis, non tamen collectis, nihil ex illis hæredibus fructuarii præſtandum ſit, quia cum illius morte vſusfructus extinguatur, & conſolidetur cum proprietate, fructus pendentes ad eum pertinebunt, ad quem res ipſa tranſit, *§. is vero, inſtitutis de rerum diuiſione.*

34 Tertio adſtipulatur, quia fructus pendentes pars rei cenſentur, *l. fructus, ff. rei vendicat.* ac ſubinde ad eum pertinere debent, ad quem res ipſa tranſit, *l. ſi quis ſciens, & ibi Bald. in princ. C. rei vendicat. Brito vbi ſupra.* at dominium legati adimpleta conditione in legatarium transfertur, *d. l. fin. §. ſin autem, C. communia de legatis.* & hanc ſententiam admittere videtur *Couar. loco ſupra citato, verſ. vel ſicuti fit in fideicommiſſo.* & eſt de mente omnium Doctorum, quos ſupra citaſti, exiſtimantium fructus pendentes indiſtinctè ad ſucceſſorem maioratus in ſolidum pertinere. Cui ſententiæ in noſtra ſpecie libenter inhæreo: quod vtique admittendum etiam erit in penſionibus domuũ, quæ loco fructuum ſubrogantur, atque ideo ad eum pertinere debent ad
35 quem fructus ſpectare deberent, quamuis dies ſolutionis nondum venerit: quod probatur in *d. l. defuncta.* & tradunt *Mantica de coniectur. vltim. volunt. lib. 7. tit. 10. num. 26. Barboſa* qui plures refert, vbi ſupra *num. 22. Peregrin. d. art. 49.* ſentit *Brito ſupra num. 18.* vbi tamen notat differentiam inter fructus, & penſiones. per text. in *l. Iulianus, §. ſi fructibus, ff. act. empti.*

Quod

Quod ego intelligendum exiſtimo, niſi pen-
ſio ſoluatur quolibet menſe, vel vt vulgo, *per
tercios*, quia tunc penſio iam tranſacta ad ſuc-
ceſſores hæredis, & ſic ad creditores pertine-
bit, quia huiuſmodi fructus perinde haberi de-
bent, ac ſi iam collecti eſſent, vt probatur in
d. l. defuncta, vbi habetur, quod ſi fructuarius
decedat fructibus iam collectis per colonum,
penſio debita quæ loco fructuum ſubrogatur,
pertinet ad hæredes fructuarij: ſentit *Barboſa
in loco ſupra citato num.23.* vbi plures citat,
Quibus tamen videntur repugnare, quæ tradit
Brito proximè, quem vide. Quando autem
fructus collecti dicantur, vide per eundem
Barboſam ibidem d. num.26. & vtrum hæres,
aut poſſeſſor maioratus, aut fideicommiſſi cō-
ditionalia, ante diem, in præiudicium credito-
rum, & fiſci illa reſtituere poſſit, vide text. in
*l. ſi ante, ff. ad Trebell. Dominus Ioannes Ba-
ptiſta de Larrea deciſ.55.num.25.* vbi negati-
ue decidit; atque ita vt fructus interim perce-
pti creditoribus adiudicandi ſint, dixi infra
regula 2. ampliat.7.num.160.

Sed iam eò reuertamur à quo digreſſi ſumus;
diximus enim, regulariter dominium legati à
morte teſtatoris recta via & ipſo iure tranſire
in legatarium, præterquam in legato condi-
tionali, & ad certam diem relicto, in quo do-
miniū ante impletam conditionem, & aduentū
diei non transferri reſoluimus, ſic limitata re-
gula text. in *d. l. à Titio.* ac ſubinde cauſam
creditorum interim meliorem eſſe: nunc vero
prædictam regulam rurſus limitare poteria, vt
non procedat in legato optionis; in eo enim
ante factam electionem dominium in legata-
rium non transfertur, *l. apud Aufidium, ff. de
36 optione legata.* Ratio eſt, quia in legato optio-
nis nihil eſt in obligatione ante factam electio-
nem, ita tenet *Bart. in l. Iulianus, ff. de lega-
tis 1. Menchaca de ſucceſſionum creatione
§.17. num.131. Michael Craſſus receptarum
37 §. legatum, quæſt.69. num.11.* vbi *numer.12.*
idem affirmat in legato alternatiuo, vt quia plu-
res res legantur alternatiuè, per text. in *l. hu-
iuſmodi de legatis 2.* ſubſcribit *Menchaca in
loco modo citato.*

Id ipſum procedit in legato dotis: nam ſi
mulier coniugata leget fundum dotalem, do-
minium illius in legatarium non tranſit, quia
deciſio legis *in rebus, C. de iure dotium*, iuxta
quam dominium fundi dotalis ipſo iure reuer-
titur in dominium mulieris, de quo nos alibi
dicemus, non procedit fauore ipſius hæredis,
nec legatarij, ſicque limitant Doctores regu-
lam *d. l. à Titio. docent Bald. de priuilegio do-
tis part.11. quæſt.5. num.24. Zeuallos commun.
contra commun. quæſt.758. num.24.* vbi nume-
ris ſequentibus contrarium defendit; & tandē
num.28. in ſimili cauſa in Regali Cancellaria
Pintiana contrarium deciſum fuiſſe teſtatur:
quinimo & in legato quantitatis nō tranſit do-
minium in legatarium, ita *Ripa in l.1. ff. legat.
1. num.54. vbi Alciatus in princ. Bart. nu.12.
Pariſius conſ.77. volum.4 num.2. Surdus de
alimentis tit.9. quæſt.19. num.19.* vbi tamen
quod tranſit ius petendi legatū, nam qui actio-
nem habet, ipſam rem habere videtur; *l. qui
actionem, ff. de regulis iuris.*

Sed & in re hæredis adhuc limitatur regula
d. l. à Titio. quia dominium legati non tran-
ſit in legatarium, ſicut in re propria, *l. vnum
ex familia, §. ſi rem, ff. de legat.2.* & ibi *gloſſ.
Bart.* & communiter Doctores. *Gom. tom.1. var.
cap.17. num.14. Craſſus d. quæſt.69. num.16.
Menchaca ſupra §.17. num.132.* vbi *num. ſe-
quenti* limitat etiam prædictam regulam in
legato vſuſfructus communis, vel regularis, ſe-
cundum *Ripam in l.1. ff. de legat.1. num.60.*
38 & in legato vſusfructus earum rerum quæ vſu
conſumuntur, per *Ripam in d. l.1. num.61.* &
quando vnum eſt in obligatione, & aliud in ſo-
lutione, per *Iaſonem in d. l.1. num.119.* quod
ipſe intelligit quādo plura erant in obligatio-
ne, quam in ſolutione: & *num. ſequenti* limi-
39 tat etiam, quando id quod legatur incertum
eſt, declarandum tamen per hæredem, per *Iaſ.
in d. l.1. n.120. & n.132.* Limitat quoque in re
legata nō expreſſim, ſed tacitè per *Bart. in d. l.1.
ad finem, ff. legat.1. ſequitur Ducñas, qui plures
refert reg.120. limit.1.* qui limitatione ſequenti
inquit, limitandā eſſe regulā *d. l. à Titio*, quan-
do legatum conſeruatur de iure ſpeciali, puta
quando hæres repudiat hæreditatem, cum non
habeat locum actio perſonalis ex teſtamento,
nec etiam rei vendicatio, nec denique hypo-
thecaria. cui in hoc, quod de hypothecaria di-
cit fauere videntur, quæ tradit *Bald. in l.1. in
fin. num.9. C. ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti*,
vbi reſoluit, quod ſi ſtatuto caueatur quod le-
gata debeantur etiam non adita hæreditate;
quod in hoc caſu bona defuncti non ſunt obli-
gata pro legatis: cum deficiente aditione
hæreditatis, deficiat quaſi contractus, &
obligatio perſonalis ipſius hæredis, & ceſ-
ſante obligatione perſonali, deficit hypo-
thecaria, quę ſemper illis inhæret, & ſine ea
quæ eſt propriè ipſius obiectum, conſiſtere non
poſſit.
40 Sed in hoc contrarium tenuit *Gregor. Lopez
in l.26. tit.13. part 5. verbo obligados, dicens
Baldi ſententiam de iure regio non procedere*;
quinimo hypothecariam ſaltem vtilem compe-
tere aduerſus bona teſtatoris, cum detur offi-
cium iudicis pro huiuſmodi legatis, cui hypo-
thecaria actio accedere poteſt, ſubſcribunt *So-
cinus in d. l.1. num.18. ff. de legat.1.* & de iure
regio *Gom. d. tom. cap.12. nu.11. Burgos de Paz
in l.3. Tauri num.872. Spinus in ſpeculo teſta-
ment. gloſſ.8. num.2.*

Nec obſtat ſententia *Baldi* in loco paulo
ante citato. Primo namque reſpondetur, quod
hypothecaria quandoque etiam ſine perſonali
actione inuenitur, vt conſtat ex *l.2. C. ſol. pign.*
& probatur in *l. ex ſextante, §. Latinus, ff. de ex-
cep. rei iudicat.*

Reſpondetur ſecundo, quod etſi ſubiectum
perſonalis actionis in hac ſpecie hæres eſſe pro-
ponatur, ex eo quia hæreditatis aditione obli-

gatur,

gatur; in hac tamen re perſona teſtatoris erit ſubiectum hypothecariæ: ſic reſpondit *Burgos de Pace ſupra num.394.*

Verùm, quidquid in hypothecaria ſupra dicti admittant, in quo valde non inſiſto, quia ad materiam noſtram parum, aut nihil vtilitatis affert, cum hypothecaria detur dumtaxat aduerſus bona teſtatoris, iuxta text. in *d.l.1.C. communia de legat.* non vero aduerſus bona hæredis, vt per *Manticam de tacit. & ambig. lib.12. tit.17.num.8. Fuſar. de ſubſtit. q.611. num.4. Noguerol allegat.1.num.73. Surd.lib.2. conſ.195.num.35.* ac ſubinde, ſi cauſa legatarij, quæ lucratiua eſt, concurrat cum alijs creditoribus, qui aduerſus bona teſtatoris, quæ forte effecta ſint non ſoluendo, actionem hypothecariam ſeu aliàs perſonalem dirigant; ſemper illorum cauſa vtpote oneroſa, cauſæ legatarij quæ lucratiua eſt, vbiq; præponi debet *l.fin. §. & ſi præfatam, C.de iure deliber.* expendit *Zeuallos commun. contra commun.quæſt.103. num.30.* ſequuntur *Caſtr. decif Luſit.16.nu.3. Peregrin.de fideicommiſſ.art.4.num.6.* cum traditis per *Gut. de iuramento confirmat. 3.part. cap.15. num.19. & 20. Carraſc. ad aliquas leges regni cap.11. ex num.116. Gait. de credit. cap.4. quæſito 11 nu.1235.* in quæſtione principali, quam pungit *Dueñas* circa limitationẽ *d.l.à Titio*, veram non eſſe conſtar, ex ſupra reſolutis, vbi indiſtinctè reſoluimus, hæreditate etiam non adita, dominium legati in legatarium transferri, ex *l.1. titul.4. lib.5. recopilat.*

At vero in caſibus, de quibus ſupra, & alijs, quos videre licebit per *Menchacam, Dueñas, Craſſum, & Gom. citatis locis*, in quibus dominium ante traditionem non transferri reſoluunt, cauſam creditorum, quibus res ipſa legata, ſeu aliàs hæreditaria per teſtatorem oppignorata proponitur, legatario præferendã eſſe, hæſitari non debet; cùm iſte cauſam lucratiuam, illi verò cauſam oneroſam prætendant, ex modo adductis.

Intelligendo tamen, ſi res hæreditaria ſeu legata apud hæredem inueniatur; ſecus ſi in tertium translata dicatur, & debitum tantum perſonale ſit, vel aliàs perſonale priuilegiatum; quo caſu in tertium actio perſonalis non tranſit, iuxta regulam text. in *l.vlt §.fin.ff de contrahend. empt.l.1. §. ſi hæres, ff. ad Trebell.* atque ita cauſa legatarij, vtpote in hypotheca aduerſus bona teſtatoris innitens (iuxta ſupra reſoluta) in concurſu melior & potior erit.

Secundo intellige, niſi hæres bona quæ à defuncto habuit hypothecæ ſubmiſit, quia tunc cauſa legatarij melior iudicabitur, in ſpecie *Cæſar Manenta deciſ.48. ex num.4.*

Intellige tertio, quod in illis caſibus in quibus dominium legati in legatarium non transfertur, nec conſequenter rei vendicatio competit: nihilominus tamen hypotheca in eadem re in omnem euentum dabitur, *l.1. §.noſtra inſtit.de legat.* vbi *Pichardus num.10. Valaſc.* *de iure emphit.quæſt.32. num.21. Cald. de extinct. cap.4. num.22.*

41 Vtrum autem, ſi res legata in ſpecie reperiatur in bonis hæredis, qui poſt contractas hypothecas ſuper illa re, forte decoxit; poſſint creditores ex perſona hæredis triginta annorum tempore aduerſus legatarium cauſam
42 ſuam defendere, merito dubitari poteſt, in quo dubio pars negatiua cõtra creditores ſuaderi poteſt, ex his quæ *Ancharanus conſ.139. in fin. Decius in cap. Eccleſia num.26. de conſtitutionibus. Menchaca illuſtrium, quæſt.55. Meſſia de taſſa panis, concluſ.1. num.153. Coſta in l. qui duos, §. cum in bello, verbo vendicare, num.8. ff. de rebus dubijs*, qui omnes aduerſus legatarium præſcriptionem triginta annorum præualere non poſſe, efficaciter contendunt. Mouentur, quia legatum à morte teſtatoris ipſo iure transfertur in legatarium, *d.l.à Titio*, atque ita hæres ſemper videtur habere conſcientiam rei alienæ; quo caſu de iure canonico præſcriptio non procedit. *cap.fin. de præſcriptionibus*. & alibi dixi. Atque ita, cum hæres huiuſmodi legatum ex prædicto tempore præſcribere non poſſit, videtur dicendum creditores ex iure, & perſona ipſius hæredis in concurſu non eſſe audiendos, ſed legatarium rem legatam legitimè vendicare poſſe.

Sed contraria ſententia in fauorem creditorum defendi poteſt ex traditis per *Neguſantium de pignoribus 2. membro 6.part.nu.22.* plures relati per *Tiraquellum lib.1. retractus, §.36. gloſſ.2. num.4. Couar in regula, poſſeſſor, part.2. §.11. nu.5. Menoch.lib.3. conſ.201. num.35. Balbus de præſcriptionibus 5. parte, 5. princip. quæſt.3. num 3. Cancer. var. lib.3. cap 20. num 62. Valaſc. conſult. 49. numer.5. Spinus in ſpeculo teſtam. gloſſa 8. numer.65. Surd.deciſ.16. num.24. Barboſa in l. ſicut. C. præſcript. triginta, vel quadraginta annorum, num.142.* qui ex eo mouetur: nam cum tranſlatio, ſeu acquiſitio dominij pendeat à voluntate legatarij, qui legatum repudiare poteſt, *l ſeruum filij, §.1.ff. de legat.1.* ſi per tantum tempus deſinat petere, poteſt hæres credere illud noluiſſe acceptare, ac ſubinde bona fide præſcribere poterit.

43 Ex quibus, hac ſententia retenta in fauorem creditorum, non obſtat ratio ſupra conſiderata. Reſpondetur enim, quod dominium, quod legatario quæritur, eſt reuocabile, quia habet eam tacitam conditionem, ſi legatarius acceptauerit, *l. cum pater, §. ſurdo, vbi gloſſa, ff. legat.2.* atque ita ſequuta repudiatione, perinde habetur ac ſi nunquam fuiſſet quæſitum, *d.l.ſeruum, §.1.* & de eo iudicandum erit quaſi de iure quærendo, non vero de iure quæſito. Ita reſpondit *Barboſa d. loco num. 146.* cum quo plura ad materiam pertinentia latè proſequere.

44 Vtrum autem creditores pretium rei legatæ contra prohibitionem legis alienatæ in terminis *dicta l. fin. §. ſin autem, & §. ſed quia.*

repetere poſſint, ſi ab eis per legatarium euincatur : vide per ea quæ dixi ſupra *ampliatione tertia*, eadem regula *ex num.* 29. vbi circa fideicommiſſum particulare materia latè diſcutitur , quia vtrobique æqualis prohibitio datur, iuxta regulam *text. in l fin.* § *ſed quis,* & §. *ſin autem, C. communia de legat.*

S V M M A R I A.

1 *Ius reſolutiuum regulæ primae procedit in re donata ab eo, qui poſt donationem factam filios ſuſcepit.*

2 *Extenditur praecedens reſolutio, ad dotem ab extraneo datam.*

3 *Extraneus non tenetur dotare, & ideo donatio ab eo facta cenſetur titulus lucratiuus.*

4 *Donatio ab extraneo facta ſine contemplatione alicuius certi, & determinati matrimonij, natis liberis reuocatur.*

5 *Text. in l. vltima, C. de iure dotium declaratur.*

6 *Donatio, quae fit ex cauſa dotis tempore quo matrimonium contrahitur, cenſetur pars contractus dotalis, & ideo inſinuatione non indiget.*

7 *Donatio ob cauſam permutatio cenſetur.*

8 *Text. in l. vltim. C. de iure dotium, iterum explicatur.*

9 *Reſolutio ſuperior ne dum procedit in filio ex legitimo matrimonio procreato, ſed etiam in legitimato per ſubſequens matrimonium.*

10 *Quid dicendum in legitimato per reſcriptum principis, remiſſiuè.*

11 *Procedit etiam in melioratione tertij vni ex filijs facta.*

12 *Ratio huius ampliationis redditur.*

13 *Si poſt factam donationem filius in tertio à patre donato hypothecam contraxerit, poſtea vero decoxit pater, & ipſe & illius loco filij ex poſtfacto nati ſi pater diem extremum obierit, rem ſic donatam liberè vendicabunt.*

14 *Excitatur quaeſtio noua, vtrum ſi pater in vita rem pro legitima filio aſſignauit, ſuper qua medio tẽpore contrahit debita, & illo mortuo poſtea caeterè filij querelam inofficioſae donationis emittant, quis in concurſu praeferri debeat.*

15 *De iure communi, donationes ſimplices, quas pater filio donabat, eo mortuo, caeteris fratribus conferre tenebatur.*

16 *Haec conſtitutio eſt correcta per legem 26. Tauri.*

17 *L. 29 Tauri declaratur.*

18 *Praedicta lex 29. habet locum tam in dote data, quam in promiſſa.*

19 *Communis intellectus ad dictam legem 29. arguitur.*

20 *Verba Valaſci conſultatione 188. ex num. 14 ad literam referuntur.*

21 *Lex 1. titulo 2. lib. 5. recopil. pro declaratione praedictae legis Taurinæ inducitur.*

22 *Hodie attenta conſtitutione praedictæ l. 1. ſi filia dotata ſe ſe à paterna haereditate abſtinet, ad petitionem aliorum filiorum dotem conferre tenetur.*

23 *Deciſio de qua in d. l. 1. procedit etiam in filijs.*

24 *Si dos data conſiſtat in pecunia quam maritus bona fide conſumpſit, cateri filij pro exceſſu legitimæ dotem inofficioſam reuocare non poſſunt.*

25 *Si maritus pecuniam in dotem datam bona fide conſumpſit, nec alijs filijs conferre tenetur, nec creditores dotem à patre filiæ datam reuocabunt.*

26 *Quando dos data moniali monaſterium ingreſſa, à creditoribus reuocari poſſit, oſtenditur.*

27 *Si res donata filijs, aut aliàs in dotem data, abſque dolo, & culpa filij perierint, nihil filio in legitimam imputatur.*

28 *Filij ius habent reale in bonis patris, & matris.*

29 *Filij, tanquam creditores in bonis patris, poſſunt reuocare immenſe donatum cateris filijs iuxta ſent. Gomecij.*

30 *Refertur ſententia illorum, qui dicunt, totũ patrimonium patris pro legitima filiorum hypothecatum cenſeri.*

31 *Res in dotem data cenſentur manſiſſe in bonis patris.*

32 *Bona donata, ſeu in dotem data, cenſentur donata ſub tacita conditione, ſi collatio fiat tempore mortis parentum.*

33 *Quaeſtio ſupra tacta ad concurſum creditorum applicata, ex paulo ante præmiſſis reſoluitur.*

34 *Periculum ſemper pertinet ad illum, qui dominus eſt.*

35 *Intelligitur praecedens reſolutio, ſi bona ſic donata in ſpecie reperiantur; ſecus ſi in pecunia.*

36 *Non inuenitur iure cautum, quod fratres pro exceſſu legitimæ aduerſus alia bona fratris, quae ex paterna ſucceſſione ei minime obuenerunt, hypothecam, aut aliud ius realè habeant.*

37 *Reuocatio legis, ſi vnquam, habet locum etiamſi pater donationem in vita non reuocauit, quia filij poſt illius mortem reuocare rectè poterunt.*

Q   *Pre-*

38 *Procedit etiam diſpoſitio dictæ legis, ſi vnquã, in donatione iurata.*

39 *Et in nominatione emphyteutica accepta pro ſe, & filijs.*

40 *Emphyteuta citra commiſſi pœnam ſeruitutem realem, ſiue perſonalem vſusfructus in ſuo dominio vtili legitimè conſtituere poterit.*

41 *Emphyteuſis accepta pro ſe, & filijs, & ſic de pacto, & prouidentia, non reuocatur.*

42 *Emphyteuta in has donatione nihil de ſuo confert, & ideo nullam liberalitatem exercet.*

43 *Reuocatio donationis in terminis dictæ legis ſi vnquam, procedit ſi filij nati ſtatim moriantur.*

44 *Haec ſententia ex Valaſco Luſitano defenditur.*

45 *Donatio facta Eccleſiæ, ſeu piae cauſae, ſolum reuocatur, quo ad legitimam filiorum.*

46 *Si quis rem donauerit, cum pacto expreſſo ſe ipſum alendi, & medio tempore donatarius debita contraxerit hypothecaria. donans in concurſu libere rem illam vendicabit.*

47 *Ampliatur praecedens reſolutio, etiamſi non apponatur pactum illud alendi donantem.*

48 *Et etiam, quando donator ſine iudicio, & ſententia rem recuperat.*

49 *Intelligitur, niſi donatarius iure ſuo vti noluit, nec cauſam defendat, cum poſſet proponere exceptiones, quibuscum excludere poſſet cauſam donantis.*

50 *Sed & illi, qui cauſa mortis donationem fecit, & ſimul tradidit rem pacto adiecto vt ſi donans conualuiſſet, ei redderetur, vtique reiuendicatio indulgenda erit, ſi donantem reconualuiſſe conſtiterit*

51 *In quibus caſibus ad propoſitum donatio cauſa mortis reuocatur, remiſſiuè.*

Patri quando filijs natis rem donatam ab hypothecis ſolutam è concurſu libere vendicare fas ſit. & Vtrum hypotheca conſtituta ſuper re, quam pater in vita filio in legitimam aſſignauit, potior ſit iure filiorum, qui titulo inofficioſæ donationis eam reuocare intendunt. Quodque ius competat ei, qui rem donauit, pacto expreſſo ſe ipſum alendi. & de alijs quæſtionibus ad intellectum l. ſi vnquam, C. reuocandis donationibus pertinentibus, nouiter, & ingenioſè in hac ampliatione diſceptatur.

AMPLIATIO SEPTIMA.

AMPLIATVR ſeptimo regula noſtræ præfationis, vt illud ipſum ius procedat, & habeat locum in fauorem patris, qui poſt donationem factam filios ſuſceperit. Quod ex eo probatur; nam eo ipſo 1
quòd poſt factam donationem pater filios ſuſcepit, ipſo iure donatio reuocata cenſetur, & dominium in ipſum patrem transfertur, vt probat text. in *l.8. tit.4. partita 5. l. ſi vnquam, C. reuocandis donationibus* (ibi *Totum quidquid largitus eſt, reuertitur.*) docent ibi *Tiraquellus verbo reuertatur, in princip.* qui innumeros allegat. *Gab. commun. opinionũ concluſ.2. num.5. Valaſc. conſult.31. numer.5. Gam. deciſ.240. in fin. Fontanel. de pactis nupt. tom.2. clauſ.8. part.3. num.40. Hermoſilla in d. l.8. gloſ.9. & 10. ex num.1. & ibi Gregorius Lopez. Gom. tom 2. var. cap.4. num.12. Bernard. Dias regula 215. ampliat.5,* atque ita hypotheca, & onus rei donatæ impoſitum reſoluuntur, & res libera ad priorem dominum reuertitur, in ſpecie *Tiraquell. proxime num.330. Fontanella d. loco num.72.* vbi allegat *Cancerium, Iacobum Ferrer, & alios. Hermoſilla in l.67. tit.5. part.5. gloſſa 1. num.19.* cum traditis per *Noguerol, allegat.22. ex num.45. Garziam de hypotheca poſt contractum, fere per totum. Dominus Ioannes Baptiſta de Larrea deciſion. Granat.76. num.25. Surdus deciſ.286. num.11.* Militat enim ratio, in qua noſtra regula innititur: nã reſoluto iure datoris, & ſic patris, reſoluitur ius accepcoris; & ſic donatarij, iuxt. text. in *l. lex vectigal. ff. de pignoribus, & in l. ſi res, ff. quibus modis pignus, vel hypotheca ſoluitur, & in l.4. §. ſed & Marcellus, ff. de in diem addict.*

Extende primo, præcedentem reſolutionem 2
procedere in re dotali extraneo data; illa enim ex diſpoſitione prædictorum iurium filiorum natiuitate reuocata cenſetur, & conſequenter creditorum hypotheca patri rem ſuã ſic donatam è concurſu vendicanti, non nocebit. Cui ſententiæ fauent quæ *Alex.* præcipuus huius ſententiæ auctor, *conſ.71. lib.4. ſequuntur Barboſa in l.2. ff. ſolut. matrim. part.1. nu.367. Guttier. de iurament. confirmatorio 1 p. cap.9. num.7. Cald. de poteſt. eligend. capit.12. num.5. Fontanella d. part.3. num.78. Caſtrus deciſ.28 num.3. Baeza de non melior. capit 9. num.67. Mierez de maiorat. 1. part q.10. nu 5. Valaſc. ſupra num.4. Gregor. Lopez in d. l.8. in gloſ. dieſſe.*

Sed obſtat, quod donatio facta ex cauſa dotis, reſpectu mariti, videtur titulus onerosus, *l. pro oneribus, C. de iure dotium, l. vltim.*

§. ſi

§. ſi à ſocero, ff. quæ in fraudem credit. notant
Vrſillus in additionibus ad Afflictum deciſ.
86. Fontanella de pact. nupt. tom. 2. clauſ. 5.
gloſ.8. ex num.84. Vnde dicendum videtur,
ſaltem conſtante matrimonio, ius illud aduer-
ſus creditores non competere, qui fortè rem
hypothecatam per generum defendere conan-
tur, ex his quæ Faber.coniect.lib.7.cap.15 poſt
medium. Molina de iuſtit. diſput.282. in fin.
Moros præſes Pedemontan. reſponſ.43. quem
ſequitur additio ad Franchis, deciſione 25.
num. 8.

Nihilominus tamen dicendum eſt, deciſio-
nem d.l. si vnquam. generaliter, & indiſtinctè
procedere, vt per Valaſc. Guttier. Barboſ. &
alios modo citatos. Ratio eſt: quia cum ex-
3 traneus non teneatur dotare, ſed ſolus pater,
l. qui liberos, ff. de ritu nuptiarum. donatio
hæc cenſetur mera liberalitas, & titulus lucra-
tiuus, quia donari videtur, quod nullo iure
cogente conceditur, l. donari. ff. de regulis iu-
ris. docent Bart. in d. l fin. §. si à ſocero. Ol-
dendorpius in tractat. de iure ſingulari, Ca-
ſtrus. Barboſ. & Valaſc. citat. locis, & impu-
tet ſibi maritus, qui cogitare debuit talem do-
nationem reuocari poſſe ex diſpoſitione prædi-
ctorum iurium.

4 Quod ſecurius procedit, ſi proponatur do-
natio facta ab extraneo cauſa dotis, ſiue con-
templatione alicuius certi, & determinati ma-
trimonij, & eo reſpectu fiat, vt puella, cui dos
promittitur, melius nubere poſſit: quia dona-
tio iſta mera liberalitas, & ſimplex donatio
eſt, quo ad omnes iuris effectus, atque ideo nō
ſolum reuocabitur, ſuſceptis poſtea liberis, ex
diſpoſitione d.l. si vnquam, verum etiam ſi non
ſuſcipiantur, erit nulla in exceſſu, ſi non
interuenit inſinuatio, de qua in l. ſancimus, C.
de donationibus l.9. tit.4. partita 5. §. alia inſtit.
de donat. Zeuallos commun. contra communes
quæſt.222. ex nu.1. Dueñas regula 224. Gut-
tier. de iurament confirm. 3. par. cap. 15. num 34
Surdus de aliment. tit.8. priuileg.72. Gratian.
diſcept. forenſ. cap.162. num.5. Hermoſilla in
d. l. 9. tit.4 gloſſa 15. numer.1. Matienſ. in l.7.
5 tit.10. lib.5. recopilat. gloſſa num. 6. licet re-
fragari videatur text. in l. vltim. C. de iure do-
tium. quo loco deciditur, quòd ſi dos data
fuerit ab extraneo, neque ex parte mariti, neq;
ex parte mulieris inſinuatio requiritur: quod
in ſpecie admittunt Gam. deciſ.120. & ibi Flo-
res de Mena, Faber in ſuo C. lib.3. definit.6. nu.
14. Grat. diſcept forenſ. cap.157. nu.6. Hermoſil.
in d.l.9. tit.4. par.5. gloſſ.15. num.11. Monter. à
Cueua deciſ.16. num.1. Palat. in rubr. §.2. n.2.

6 Sed contraria ſententia verior videtur; nec
obſtat text. in d. l. vlt. quia ſolum habebit lo-
cum quando donatio ex cauſa dotis fit tempo-
re, quo matrimonium celebratur; quo caſu cū
iudicetur pars contractus dotalis, nimirum ſi
inſinuatione non indigeat, vt poſt alios opti-
me reſoluit Tellus Fernandez in l. 17. Tauri,
num.72. diuerſum procedit ſi extraneus donet
ſine contemplatione alicuius certi, & determi-
nati matrimonij; quo caſu maritus, cum quo
nihil actum fuit, conqueri non poteſt: elegan-
ter Barboſa 7. part. l.1. ff. ſolut. matrim. nu.32.
verſ. pro concordia legendus. ex nu.29. verſ. de-
nique, & in l.2. §. quod ſi in patris, ex num. 4.
verſ. item. ex prædictis legendus etiam vſque
ad nu.7. incluſiuè.

Nec obſtat, quòd Barboſa ſupra locutus vi-
detur, quando donatio facta proponitur gra-
tia matrimonij contrahendi filiæ in poteſtate
conſtitutæ quo ad eius valorem, quo caſu do-
natio valet l. Pompon. §. familiæ erciſcundæ,
Franchis deciſ.436. num.5. Anton. Faber in
ſuo C. lib.8. tit.34. de donat. definit.1. Menoch.
conſ.92. nu.77. Mario Muta deciſ.15 n.5. Ca-
millo Borr. in ſumma deciſ. tom 3. tit.5. nu.216.
Morquecho de diuiſione bonorum lib.3. capit.6.
num.81.

Adhuc enim prædicta diſtinctio certi, ſeu
incerti matrimonij admittenda erit, ſi agatur
de requiſito inſinuationis; vt, ſcilicet, non re-
quiratur in donatione, quæ fit ex cauſa alicuius
matrimonij de proximo contrahendi; bene
tamen petatur quando ſine reſpectu, & con-
templatione alicuius certi matrimonij facta
proponitur. Etenim, qua ratione priuilegia
dotis fiunt communia donationi factæ gratia
matrimonij de proximo contrahendi: & dene-
gantur eidem donationi, quando non eſt de
proximo contrahendum cum certa perſona,
ita vt primo caſu valeat inter patrem, & filiam
in poteſtate conſtitutam, in ſecundo vero caſu
iure non ſubſiſtat, vt eleganter docet Barboſa
vbi proximè: eademmet concludendum erit
non valere ſine inſinuatione donationem factā
ex cauſa dotis, ſi fiat ſine reſpectu, & contem-
platione contrahendi matrimonium cum cer-
ta perſona, de quo vide. Barboſam in dicta
part.7. nu.30. verſ. pro quo Tellum in d.l.17
num.70.

Nec ſcrupulum iniiciat, donationem ob
cauſam non indigere inſinuatione, vt docent
gloſ. Bart. & communiter Doctores in l. Aqui-
lius Regulus, ff. de donat Tiraquellus in d. l. si
vnquam, verbo donatione largitus, num. 143.
Gam. deciſ.213. vbi agit de donatione cauſa
dotis. Guttier. de iuramento confirm. 3. part.
cap.15. nu.34. Molina de primogen. lib.2. cap.8.
num.16. Surdus de aliment. tit.8. priuileg 72.
num.4. Nam donatio ob cauſam, permutatio
cenſetur, propter onus quod ei adiicitur, vt
probat text. in l. ſed, & si lege 25. §. conſul-
uit, poſt principium. ff. de petitione hæredi-
tatis, (ibi) Velut genus quoddam permutationis
hoc eſſet.) Guttier. ſupra. At permutatio, qui eſt
contractus oneroſus, inſinuatione non indiget
vt de ſe patet: igitur.

Satisfit enim, ſi dicas, illud habere locum, ſi
cauſa adiecta donationi reſpicit vtilitatem
donantis, atque ita liberalitatem excludit. ve-
luti ſi aliquid donetur ea lege, & conditione,
vt donatori alimenta præſtentur, vt in exem-
plo l.1. C. de donat. quæ ſub modo. de qua Ale-
xander conſ.12, volum.1. Riminald. in §.1. inſtit.
de donat, num 149. Corduba in l. si quis à libe-
ris, §. vtrum, num.19. ff. de liberis agnoſc. Grat.

diſcep. forenſ. cap. 386. in princ. Surd. vbi ſupra num. 4. Diuerſum procedit, ſi cauſa quæ
adijcitur, non reſpicit vtilitatem donantis, ne-
que illius liberalitatem excludit, *Iaſ. in §. ſed
etſi quis, inſtit. de actionibus.* Et apertè pro-
batur hæc reſolutio in *l. ſi extraneus 33. ff. de
iure dotium. notat Guttier. dicto loco num. 35.*
Vnde cum donatio dotis ab extraneo facta,
vtilitatem donantis non reſpiciat; neque etiã
per eam liberalitas donantis excludatur, præ-
ſertim ſi fiat ſine contẽplatione alicuius certi
& determinati matrimonij; apertè deducitur
eſſe meram, & liberalem donationem, & con-
ſequenter inſinuatione indigere.
8 Nec prædictis refragatur text. in *d. l. vlt.
C. de iure dotium.* Quia (vt ſupra dixi) habet
locum quando dos promittitur marito; nam
licet reſpectu mulieris donationem contineat,
& titulum lucratiuum, *d. l. vltima, §. ſi à ſocero*
cum cenſeatur pars contractus dotalis, idcirco
inſinuatione non indiget, vt obſeruat *Guido
Papa deciſ. 145. ad fin,* quem refert, & ſequitur
Tellus in d. l. 27. nu. 70. & 71. Sicq; in propo-
ſita ſpecie ſuperior ampliatio, ſeu extenſio ad-
uerſus creditores hypothecarios in concurſu ſu-
ſtinenda erit.
9 Amplia ſecundo ſuperiorem reſolutionem
ne dum procedere in filio ex legitimo matri-
monio procreato, ſed etiam in legitimato per
ſubſequens matrimonium. Etenim reſolutis
hypothecis, donatio hęc à patre facta reuoca-
ri poterit. Hæc reſolutio probatur ex his quæ
*Ripa in d. l. ſi vnquam, num. 30. vbi Tiraquel.
verbo ſuſceperit. num 52,* comprobant *D. Ca-
ſtillo controuerſ. lib. 3. cap. 31. num. 93. Dueñas
regula 353. ampliat 15. vbi innumeros allegat,
Boerius deciſ. 159. num. 12, Zeuallos commun.
quæſt. 2. num. 29 & quæſt. 606. num. 13. Gutt.
in §. ſui, num 180. de hæredum qualitate, &
differentia, Garzia in tract. de nobilit. gloſſa
21, num 55.* plures refert. *Gregor Lopez. in d l.
8. gloſ. de ſu legitima.* licet dubius hoc cogi-
10 tandum relinquat. *Hermoſilla in l. 8. gloſſa 7.
tit. 4. part. 5. num. 13.* Quid autem dicendum
ſit in legitimato per reſcriptum principis, vide
*Gut. de iuramint. confirmat. 1 part. cap 9. nu. 3,
Zeuall. d. q. 2. ex nu, 29. Gald. in l. ſi curatorem,
verbo ſine curatore, nu. 56. §. reſtit. in integrũ.
Martham deciſ 165. nu. 13. Hermoſilla vbi pro-
xime num. 11. deciſ. Pedemontana 120. & 121.
Spinum in ſpeculo teſtamentorum gloſſa 21;
num, 58.*
11 Amplia tertio, reſolutionem, de qua ſupra,
procedere in melioratione tertij, vni ex filijs
factæ; illa enim alijs filiis ex poſtfacto natis in
totũ reuocatur, ex diſpoſitione *d. l. ſi vnquam,
& in d. l. 8.* nam cum melioratio iſta reſpiciat
commodum omnium filiorum, non eſt cre den-
dum patrem voluiſſe habere effectum in melio-
rato antequam omnes filii naſcerentur. Ex
quibus partem, quæ filiis fauet, tuentur *Ber-*
12 *nardus Dias regula 213, limitatione 4. Greg.
Lopez in d. l. 8. verbo otro. Parladorus rerum
quotid. cap. 7. ad finem, Barboſa,* qui plures re-
fert *in d. l. 2. part. 1. num, 169. Angulo in tit. de las
mejoras gloſ. 1. num. 37. Hermoſilla in d. l. 8.
gloſſa 5. num. 7.* quidquid hanc reuocationem
dumtaxat competere quoad exceſſum in legiti-
ma, voluerint *Couar. lib. 2. variar. cap. 19. n. 12.
Caſtillo in l. 17. Tauri verbo, ſiguiente, col. 5.
Baeza de non meliorandis filiabus cap. 9 n. 47.
Molina de primog. lib. 4. cap. 2. num. 81. D. Ca-
ſtillo controuerſ lib. 2. cap. 13. num. 41. et 42. et*
alii quos refert *Hermoſilla dicto loco, num. 8.*
Dic igitur, quod ſi poſt factam alicuius rei do-
nationem; & filio traditam in terminis *l. 1. tit. 6.
lib. 5. recopilat.* & in ea medio tempore aliqua
hypotheca fuerit contracta, ſemper cauſa pa-
tris, aut filiorum, qui ex poſtfacto naſcuntur;
13 ſi pater diem extremum obierit, erit in con-
curſu præferenda.
Quid ſi pater aliquam rem filio tradidit, quã
ei pro dote, aut legitima in vita aſſignauit, ſu-
per qua medio tempore debita contraxit, po-
ſtea vero mortuo patre, cæteri filii aduerſus
fratrem decoctum inofficioſæ donationis que-
relam emittunt; inſtant creditores, pro debi-
torum ſuorum exactione; Quæritur, quis in
14 hac re in concurſu præferendus erit. Pro huius
quæſtionis reſolutione, quam in propoſito à ne-
mine tactam vidi,
Noto primo, quod de iure authenticorum,
donationes ſimplices, quas pater filio elar-
gitus erat, patre mortuo, cæteris, filiis conferr-
re tenebatur, vt notat *Bart. in l. 1. § neque, col 4.*
15 *ff. de collat. Valaſc. de partitionibus, cap. 14.
num. 23. lex regia 3. tit. 4. part. 5.* quod poſtea
correctum eſt per *l. 26 Tauri,* iuxta quam do-
nationes ſimplices filio in legitimam non im-
putantur, ſed in eis tertio, aut quinto bono-
16 rum filius melioratus cenſetur, docent *Ma-
tienſ. in l. 10. tit. 6. lib. 5. recop. gloſſa 1. num. 2.
et ibi Angulo gloſſa 1. num. 1. Hermoſilla in
l. 2. tit. 3. part. 5. gloſſa 3. num 19. Gregor. Lopez
in l. 2 tit. 3. part. 5. gloſſa 3. Piebard in §. quadã
actiones, inſtit. de actionibus, in tractatu de
collat. art. 1.*
Nec obſtat *l. 29. Tauri,* dum expreſſe deci-
dit, quod dos, & donatio propter nuptias, &
aliæ donationes conferantur. Quia debet in-
telligi de donationibus ſimilibus ſuperioribus,
de quibus in prædictis legibus, ſcilicet, ob cau-
17 ſam dotis. Quæ quidem concordia communi
Doctorum calculo recipitur, vt per *Gom in d.
l. 29. num. 29, Suarez in l. quoniam in priori-
bus, quæſt. 3, num, 9. Valaſc. ſupra quæſt 13.
num. 82. Marquezho de diuiſione bonorum lib.
2. cap. 2. num. 42. Auendañus in d. l. 29 gloſſa 3.
numer. 4. Hermoſilla loco paulo ante citato,
num. 20. Parladorus differentia 150 num. 6. in
fine.*
In hac autem donatione ſimplici, vt atten-
datur an excedat tertium, & quintum bonorũ,
& ſic inofficioſa ſit legitimæ aliorum filiorum,
ſemper inſpicitur tempus mortis patris, vt ex-
preſſe cauetur in *d. l. 29.* Diuerſum procedit in
donatione ob cauſam dotis: in ea enim con-
ceditur electio ei qui dotem accepit (ad hoc vt
inofficioſa non dicatur) vel tempus donatio-
nis factæ, vel tempus mortis patris, vt habe-

rut

tur in *d. l. 29.* vnde ſi à principio, & ſic tempore factæ donationis, ipſa dos inofficioſe non eſſet, vtpote quia tunc remanebant bona donantis, ex quibus legitimas aliorum filiorum ſolueret, ſed poſtmodum tempore mortis patris reperitur, quod quæ vltra donata remanēt bona, non ſufficiunt ad eas legitimas ſoluendas, vel quia fortè ſit patrimonium diminutū, ſiue etiam quia per alias donationes fuit conſumptum: donatio iſta tanquam inofficioſa reuocari non poterit, quantumcunque filiorum legitimæ fraudatæ reperiantur, vt deducitur ex mente *d. l. 29.* & de iure communi expreſſum erat in *gloſſ. magna, verſ. 9. quaero, in l. 2. C. inofficioſis donat. Angulo de meliorat. in l. 7. gloſſa 2. num. 5. recopil.* vbi plures citat. *Valaſc. conſult. 189. num. 19. Gom. in dicta l. 29. num. 35.*

Si verò, inſpecto tempore dotis datæ, ipſa filijs inofficioſa erat, ita vt ſi eo tempore cōputatio inter filios peragenda foret, donatio eſſet inofficioſa; adhuc tempus mortis patris erit expectandum; manet enim donatio interim in ſuſpenſo: vt ſi eo tempore appareant bona ſufficientia, nihil oberit, quod quando facta extitit donatio ſi de ea iudicandum tunc fuiſſet, inofficioſa diceretur: ſufficit enim quod tempore quo filij poſſunt petere ſuas legitimas, non deficiant bona, ex quibus eis ſoluatur. Quæ reſolutio ſimiliter deducitur ex *d. l. 29.* ſic interpretanda, tradunt *Cinus, Bald. & alij in d. l. 1. C. inofficioſis donat. Valaſc. d. conſult. 189. num. 4. quem vide conſult. 188. numer. 4.*
18 vbi quod prædicta *lex* 29. habet locum tam in dote data, quàm promiſſa, per text. in *l. fin. C. ad legem falcidiam. & nu. 19.* quod electio de qua ſupra, durat vſquequo dotatus per litis conteſtationem interpelletur, & *num. 20.* quòd ſi maritus, & vxor ſimul dotem promittunt, inofficioſam, quod filia mortuo patre eligere poterit tempus dotis datæ: & mortua matre, tempus mortis: allegat *Aieram de partitionibus 2. par. q. 36. nu. 35.*

Cæterùm, circa reſolutionem, de qua ſupra,
19 quatenus per illam *l. 29.* (interpretatam vt ſupra) dotato electio conceditur, parumper ſubſiſtendum eſt: ſumma enim indiget cenſura, ſi aduertas, quod ſi illa interpretatio ſic ſimpliciter admittenda eſſet, nempe, vt dotatus electionem tēporum haberet, ſequeretur quod per indirectum filij legitima defraudati manerent; nam ſi parens tempore mortis ſit adeò egenus, vt in bonis ſuis legitimæ filiorum ſuppleri nō poſſint, cæteri filij manifeſtè legitima defraudati remanent, ſi iſte dotatus eligat tempus dotis, & in hoc conſumat totam, vel maiorem partem bonorum, quæ reperta fuerint tempore mortis patris. quod quidem valde iniquum eſt, & contra præcepta omnium iurium, quæ ſemper, & vbique proclamant, vt in omnem euentum filij ſuas conſequantur legitimas: idque ſecurius videtur ſi attendatur quod filius poteſt reuocare vendita, ſeu alienata à patre in fraudem legitimæ, ſi emptor fraudis particeps extitit, ita *Acoſta in cap. ſi pater, 3. part. verbo, primare, de teſtam. in 6. Cancerius var. 1. part. cap. de donat. num. 86. Couar. in cap. Rainutius, §. 11. num. 6. Hermoſilla in l. 8. tit. 4. part 5. gloſſa 13. num. 13.* vbi *num. 16.* quod filius diſſipatis bonis à patre, poteſt alimenta petere, *Pinel. 1. part. l. 1. C. bon. mat. nu. 74. Martha de ſucceſſ. legal. part. 1. quæſt. 25. art. 7. num. 12.* Quapropter dicendum videtur, prædictam legem ita accipiendam fore, vt cæteri filij legitima ſua non defraudentur, vt videtur probare *Barboſa in dicta l. 2. part. 1. numer. 174.*

Nec obſtat quod titulus dotis ex parte mariti eſt oneroſus, vt in *d. l. fin. § ſi à ſocero.* Satisfit enim, quod reuocatio dotis inofficioſæ, quam in prædictis terminis fratres pro ſuis legitimis prætendere poſſunt, non dirigitur aduerſus maritum, ſed contra ſororem, quæ fratribus dotem conferre tenetur; à qua obligatione liberari non poteſt, niſi ſupplendo legitimas aliorum filiorum, iuxta text. in *authent. vnde ſi parens, C. inofficioſo teſtament.* aduertit *Barboſa d. loco,* & in terminis illius Taurinæ cōſtitutionis, hanc partem, quæ filijs fauet, tenet *Valaſc. d. conſult. 188. num. 14.* vbi
20 ait; *Item ſi diſpoſitio d. § 4. & l. 29. Tauri ſic ſimpliciter vt iacet ſeruāda eſt, dabimus bonorum vnius & eiuſdem defuncti duas tertias: vnam ſecundùm bona tempore dotis; & alteram ſecundum bona tempore mortis defuncti, qui dotem dedit; cùm tamen iure noſtro regio vna tantum tertia parentibus demittatur, & de vna tantum fiat mentio in toto corpore legum regiarum. Quocirca attentè conſiderandum eſt, qualiter prædictæ iniquitati, quæ multoties contingere poteſt, obuiari queat: & cogitabam dici poſſe, & debere, illum fauorem, quem lex tribuit filijs, vel filiabus dotatis, propter dotem, eatenus extendi debere, vel ad excuſandum refuſionem, vel ad petendum id quod deeſt ad ſolutionem integræ dotis promiſſorum filiorum de bonis repertis tempore mortis, & non plus: proinde ſi lædit, & offendat legitimas tempore mortis, non ſoluetur aliquid quod lædat legitimas, et ſolum de tertia bonorum repertorum tempore mortis fiet ſolutio illis dotatis, qui ſe abſtinuerunt ab hæreditate parentum, et elegerunt tempus dotis iuxta quod non excedit promiſſio dotis legitimam, et tertiam.*

21 Hactenus Valaſc.) cui ſubſcribit *Caſtrus deciſ. Luſitan. 96. num. 5. et fere per totam,* & expreſsè innui videtur per *l. 1. tit. 2. lib. 5. recop.* vbi cauetur, quod filia dotis cauſa in tertio, & quinto meliorata non intelligatur, vt ex-
22 preſsè tenet *Auendañus in d. l. 29. Tauri. gloſ. 1. num. 2.* vbi quod ſi hodie filia ſe ſe à paterna hæreditate abſtinuerit ad petionem aliorum fratrum dotem conferre tenetur, cum nihil poſſit vltra legitimam conſequi, per *d. l. 1.* ſequūtur *Matienſ. in d. l. 1. gloſſ. 2. num. 3. Azeued in l. 3. tit. 8. lib. 5. recop. num. 18. Baeza de non meliorandis ratione dotis filiabus, cap. 1. n. 27.* vbi quod *d. l. 29.* correcta eſt per *d. l. 1.* quo ad filias, non vero quo ad filios, quod probant

Ma-

Matienſ. in d.l.3. gloſſa 4. tit.8. num.3. Hermoſilla in l.2. tit.4. par.5. gloſſa 4. num.24. vbi quod in vltimis voluntatibus contrarium procedit, per *Morquecho de diuiſione bonorum, cap.1. num.2.*

23 Sed verius videtur idem admittendum eſſe in filio, ex traditis per *Barboſam, Valaſc. et Caſtrum dictis locis*, quibus conuenit *Auendaños in d.l.29. gloſſa 3. in fine*. vbi hoc etiã in filio expreſsè admittit: quæ quidem interpretatio mihi magis arridet: non enim mihi perſuadere poſſum, vt illa iniquitas deducta ex prædicta *l.29.* (ſi ſic prout iacet acciperetur) mentem conditorum illius ſic adoriretur, vt propter vtilitatem vnius filij dotati, tres, aut quatuor filios, aut filias (ſi tot forte inſtarent) legitima ſua illis iure naturæ debita omnino defraudare vellent, vt in propoſito conſiderant *Valaſc. et Caſtrus dictis locis*. Pro quibus expendi poteſt, quod filij etiam conſtante matrimonio, dotem inofficioſam reuocare poſſunt, ex his quæ *Paulus in d.l.1. C. inofficioſis dotibus*, vbi hanc ſententiam expreſsè defendit, ſequuntur *Vrſillus ad Afflictis deciſ.86. nu.2. Matienſ. in l.3. tit.8. gloſſa 6. num.3. d.lib.5. Gomez Arias in l.27. Tauri num. 21. Couar. de ſponſalibus 2. par. cap.8. §.6. num.12. Gut. pract. lib.3. quæſt.41. num.4. Hermoſilla in l.8. tit.4. par.5. gloſſa 3. num.8.* vbi hanc opinionem indubitabilem putat de iure regio ex *d. l.29.* licet contrarium defendant *Barb. ſupra par.1. num.172. Afflictis num.2. Gramat. deciſ. 90. num 3.*

24 Quod ſi dos filiæ data conſiſtat in pecunia, quam maritus bona fide conſumpſit, cæteri filij pro exceſſu legitimæ dotem inofficioſam reuocare non poſſunt, licet aliàs ſi dos conſiſteret in ſpecie, reuocationi locus foret, tenet *Vrſillus d. deciſ.86. in fine*, vbi in hoc diſtinctionem facit inter dotem in ſpecie, & in pecunia, ſequitur *Fontanella de pactis nupt. tom.2. clauſula 5. gloſſa 8. par.9. num.74.* licet Vrſillum reprobet *Barboſa in d.l.3. par.1. num.174. in fine.*

Prior tamen ſententia verior videtur, vt multis comprobat *Fontanella dicto loco*, vbi *n.74.* huic ſimilem reſoluit quæſtionem circa reuocationem creditorum patris, quando in eorum fraudem filiam dotauit, in terminis text. de quo in *d.l. fin. §.1. si à ſocero*. & tandem ibidem indiſtinctè in cauſa creditorum, & filiorum, Vrſilli ſententiam amplectitur, inquiens, quod ſi maritus bona fide conſumpſit dotem in pecunia traditam, nec filiis, nec creditoribus reuocatoriam competere, cum pecunia iam non extet: nõ ſic ſi dos cõſtet ex rebus immobilibus quæ adhuc extent, tunc enim in vno & altero caſu reuocatoriæ locum fore: allegat ibidem

25 pro eadem ſententia *Borgninum Caualcanum 3. part. deci.39. num.38.* Tu vero vide quæ dixi infra regula 2. *ampl.7. ex num. 78.* & in præfat. regulæ 5. *ex numer.15. cum ſequentibus*, ex quibus hæc omnia periclitari videntur: ſi præſertim creditores hypothecarii interueniant.

An autem dos data moniali in monaſterium
26 ingreſſæ, quæ tamen ære alieno obſtricta erat, ab ipſius creditore reuocari poſſit? Vide *Egid. in l. ex hoc iure, 2. par. cap.4. num.10.* vbi ſic ait, *Quod autem de hoc dicitur in monacho, dicendum æque erit in monacha, ſeu moniali quæ antea ære alieno obſtricta erat, præterquam reſpectu bonorum, quæ titulo dotis ſecum tulit in monaſterium de illis namque, quæ conſtat oneroſo dotis titulo monaſterio acquiſita fuiſſe, debita conuerſa antea contracta perſoluere non tenebitur, ſicut nec tenetur ille qui à ſocero dotem accepit, præterquam ſi fraudis cõſcius reperiatur, l. fin. §. si à ſocero, ff. de his quæ in fraudem creditorum hoc vero temperãdum ſic erit, vt ſi fœmina, quæ alijs ære alieno obligata erat, ingentem patrimonij ſummam dotis nomine in monaſterium deferat, creditoribus de eo ſatisfiat, quod reſiduum apparuerit honeſta aſſuetaque inde dote deducta cum hoc non oneroſo, ſed lucratiuo re vera titulo monaſterio delatum cenſeri debeat, de quo ſatius erit creditoribus ſatisfieri quam cum illorum, ac maiori etiam ipſius conuerſa iactura, et detrimento monaſterium locupletari, nec denique ad reuocationem eorum quæ lucratiuo titulo à debitoribus alienantur in fraudem creditorum fraudis participatio, aut æris alieni ſcientia requiritur in illo in quem alienantur.* hæc Egid. cuius verba idcirco ad literam referri libuit, quia propoſitæ hypotheſis reſolutio non ita paſſim tibi peruia erit.

Sed nota quod ſententia iſta ſic indiſtinctè accepta ſecura non videtur: ſed ita demum accipienda, ſi pecunia monaſterio donata fuiſſet, ſecus ſi ſpecies, quia tunc ſuperior Vrſilli diſtinctio admittenda videtur, quia (vt alibi diximus) argumentum de matrimonio carnali ad ſpirituale validum eſt in iure, *cap. inter corporalia, de tranſlatione prælati*. poteſt tamen Egidii ſententia ex eo foueri, & admitti, quia ingreſſus religionis matrimonio carnali fauorabilior eſt, vt colligitur ex text. in *authent. de ſanctiſſimis Epiſcopis, §. ſed hoc præſenti, collat.9.* Pro reſolutione vide quæ *Aloyſius in praxi variarum reſolut.113.* vbi plura adducit circa reuocationem bonorum, quæ pater filio dedit in patrimonium ad ſuſcipiendos ordines; vbi tamen aduerſus patrimonium concludit per textum in *l. debitorum, C. de pactis.*

Nec ſuperiori Vrſilli diſtinctioni obeſt interpretatio, quam ſupra aſſignauimus ad prædictam *l.29.* dum pro legitima, per generum ſemper, & omni caſu dotem cæteris filiis conferendam reſoluimus, ac ſubinde quod ſiue bona dotata extent, ſiue conſumpta proponantur, legitimam aliorum filiorum etiam ex alijs bonis quæ maritus ex proprio patrimonio habebat, refundendam, & ſupplendam fore.

Reſpondetur enim, quod res dotatæ, aut donatæ filiis (ſi abſque dolo, & culpa ipſorum
27 perierint) eis in legitimam non imputantur: tenuit *Ayora de partit. 1. par. cap.3. ex num.11. poſt Alexand. Bart. et alios*, quos refert, ſequitu

tru

tut Molina de primog. Hiſpanorum lib. 2. cap.
36. nu. 23. Scobar de ratiocinijs computat. 18.
num. 6. Valaſc. de partitionibus cap. 10. num.
13. *Palatius in rubr.* §. 24. *num.* 6. & eſt ve-
ra, & tenenda ſententia: quam extendes pro-
cedere, etiam ſi res donatæ, aut in dotem
datæ, poſt mortem patris perierint, *l.* 2. § *de*
illis, ff. de collat. bonorum. Afflictis deciſ.
347. *Acora vbi proxime, Valaſc. num.* 12. at-
que ita non mirum, ſi dos illa conſumpta, cæ-
teris fratribus etiam pro legitima non confe-
ratur; non enim deterioris conditionis debet
eſſe filius dotatus, quam is, cui ſimpliciter
res pro legitima fuit donata: nam ſi iſte rem
de perditam, & conſumptam conferre non
tenetur, à fortiori, nec filius dotatus dotem
titulo oneroſo acceptam, ad collationem ad-
ducere cogendus erit.

28 Tandem pro noſtræ hypotheſis vera reſo-
lutione prænotandum erit, quod filij ius ha-
bent reale in bonis patris, vel matris, vt per
Gom. in d. l. 29. *Tauri, num.* 34. vbi ſic ait,
Vel aliter, & tertio reſponderi poteſt, quod
filij ius habent in re patris, & matris, & de-
bent habere legitimam in ipſis rebus, ſubſtan-
tia, & patrimonio eorum, vt in l. ſcimus, §.
repletionem C. inofficioſo teſtament. vnde me-
rito tanquam reales creditores poſſunt reuoca-
re immensè donatum, vel datum pro dote, alij
vero creditores ſunt mere perſonales reſpectu
29 *perſonæ, non reſpectu bonorum.* hactenus Go-
mes, qui in his verbis perſpicue docet, filios
in bonis patris ius reale habere, eoſquè ad re-
uocandum immenſe donatum alijs filijs in lo-
cum creditorum realium connumerandos eſſe.
Pro quo facit ſententia illorum qui dicunt to-
tum patrimonium patris pro legitima filiorum
hypothecarum cenſeri, vt tenet *Bald. in l. fi-*
lium, collat. 10. *num.* 36. *C. familiæ erciſcun-*
30 *dæ, poſt Paulum de Monte Pico, Aretin. &*
alios, quos refert Valaſc vbi ſupra in tracta-
tu de partitionibus, cap. 18. *num.* 30. *vbi cap.*
13. *num.* 14. inquit, quod res in dotem datæ
cenſentur manſiſſe in bonis patris, & in *cap.*
31 20. *num.* 13. quod eo ipſo, quod patre è vita
deceſſit, bona donata, quæ erant penes ipſum
filium, incipiunt fieri communia hæreditatis
patris, quo ad effectum collationis, ac ſubin-
de æquum eſſe, hæreditati perire. & *num.* 10.
32 quod bona dotata, ſiue donata, cenſentur da-
ta ſub tacita conditione, collationis faciendæ
tempore mortis patris.

Ex quibus ſic præhabitis infertur reſolutio
ad quæſtionem ſupra tactam. Cùm enim filius,
bona dotata, aut aliàs pro legitima aſſigna-
33 ta, ſemper ad collationem adducere tenea-
tur, & deinde poſt mortem patris communia
hæreditatis paternæ fieri incipiant, ac ſi ſem-
per in dominio illius permanſiſſent, iuxta
paulò ante addicta: fit conſequens, cæteris
fratribus pro ſuplemento legitime (ſi forte ip-
ſe dotatus, aut alias ſimplex legitimæ dona-
tarius, effectus ſit non ſoluendo) rei vendica-
tionem competere. Quod procedit etiam ſi
dotatus, & creditores, quibus res illas hypo-
thecatas ſupponimus, nomine filij decocti à
paterna hæreditate ſeſe abſtinere velint; iuxta
intellectum ſupra traditum ad *dictam l.* 29.
nam reſoluto iure datoris (hoc eſt) filiorum,
reſoluitur ius acceptoris (hoc eſt) credito-
rum, quibus huiuſmodi bona collationi ſu-
biecta oppignorata proponuntur, ex regula.
text. in *l. ſi res. ff. quibus modis pignus, vel*
hipotheca ſoluitur, l. lex vectigali. ff. de pi-
gnoribus. Quod autem dominium illorum
bonorum ad paternam hæreditatem, non ad
filios, pertineat, ex eo probari videtur; nam
periculum fermè ſpectat ad illum qui domi-
34 nus eſt, *l. pignus. C. pignoratitia actione. l.*
incendium. C. ſi certum petatur. At pericu-
lum bonorum, quæ filijs donata, aut dotata
fuerunt (ſi abſque illorum dolo perierint) non
ad filios, ſed ad patrem pertinet, iuxta ſupra
reſoluta ex *Molina, Palatio, Scobar, & alijs*
num. 27. Igitur dominium ad patrem perti-
net; aliter enim ſi dominium ad filios ſpecta-
ret, illorum periculo deteriorarentur, ſeu pe-
rirent, quod tamen falſum eſt, vt modo dixi.

Hæc autem reſolutio intelligi, & accipi de-
bet, ſi bona in ſpecie extent, quo caſu filio-
35 rum cauſa potior eſt hypotheca ſuper illa re
extante, medio tempore contracta, iuxta ſu-
pra tradita: non ſic erit dicendum, ſi dos e-
tiam in ſpecie tradita, abſquè dolo, & culpa
filiorum perierit; quia tunc aduerſus alia bo-
na quæ ex paterna ſucceſſione filio non obuene-
re, cæteris filijs regreſſus non datur; quinimo
in his cauſa creditorum potior erit: non enim
iure cautum inuenitur, quod fratres pro ex-
ceſſu legitimæ aduerſus fratris, aut ſororis bo-
na, quæ ex paterna ſubſtantia eis minimè ob-
36 uenerunt, pro recuperanda legitima, hypothe-
cam aut aliud ius reale acquiſitum habeant;
licet repugnare videantur, quæ infra ſcribis
regula 2. ampliat. 7. *ex num.* 82. vbi vide.

Redeundo vero ad id à quo ſuperius elapſi
fuimus, ad materiam ſcilicet *d. l. ſi vnquam,*
ad propoſitum reductam; & applicatam, con-
cluſionem ex ea deductam aduerſus credito-
37 res, iam quarto ampliabis adeò procedere;
vt licet pater in vita non reuocauerit hanc do-
nationem, filios tamen poſt mortem illius eā
legitime reuocare poſſe, ex traditis à *Ripa*
in d. l. ſi vnquam, quæſt. 43. *ſequuntur ibi-*
dem Albertus, & Angelus. Gab. comm. con-
tra comm. tit. de donationibus, concluſ. 2. *nu.*
12. *Valaſc. conſultat.* 13. *num.* 10. *iudicatum*
refert Fontanella ſupra clauſula 5. *gloſ.* 8.
part. 3. *num.* 68. *Peguera deciſ.* 246. *ex num.*
1. plures pro hac parte refert, & ſequitur
Hermoſilla in d. l. 8. *gloſſa* 9. *tit.* 4. *part.* 5.
num. 8. Nam licet beneficium *d. l. ſi vnquam*
exorbitans ſit, quatenus diſponit contra *legem*
perfecta donatio, C. de donat. quæ ſub modo;
ac ſubinde videatur non poſſe extendi vltra
perſonam patris: cum tamen filius eadem
perſona cum patre cenſeatur, & quodam mo-
do dominus in vita patris dicatur, & in illum
dominium continuetur, vt in *l. in ſuis. ff. de*
liberis, & poſthumis, & penult. C. impube-
rum,

rum, & alijs, non mirum ſi ipſis filijs, quinimo, & hæredibus ſuis, hoc ius reuocandi competat.

Pro qua ſententia illud vrget. Nam certum eſt in iure, quod facta donatione in terminis *d. l. ſi vnquam*, natis filijs, donatio ipſo iure reuocata cenſetur, ita vt ſtatim dominium illud in patrem tranſlatum dicatur, vt conſtat ex adductis ſupra in principio: vnde cùm in patrem dominium illud ſemel ſit tráſlatum; plane conſequitur, quod tam ipſe pater, quam filij, ſeu etiam hæredes, perpetuo reuocare poterunt. Quæ reſolutio eſt tenenda, quidquid contrarium admittere videantur *Gama deciſ. 240. in fine. Clarus in §. donatio, quæſt 23. in fine. Theſaurus deciſ. Pedemontana 121. ex num. 1. Viuius deciſ. 434. num.* 8.

38 Amplia quinto reſolutionem de qua ſupra, procedere, & locum habere in donatione alicuius rei, quæ tamen iuramenti religione fuerit munita, illa nihilominus per ſuperuenientia liberorum reuocatur, & conſequenter hypotheca creditorum extincta intelligitur, ex traditis à *Bart. in l. Titia. §. Imperator. ff. legatis 2. num. 11. Gut. de iurament. confirmat. 1. part. cap. 9. num. 10. Zeuallos comm. contra comm. quæſt. 105. circa finem. Clarus in d. §. donatio, quæſt. 23. in princ. Greg. Lopes in d. l. 8. gloſ. verbo filios. Leſius de iuſtitia, & iure, lib. 2. cap. 18. dub. 14. num. 111. Dom. Ioannes Baptiſta Valenzuela Velaſques conſ. 146. num. 62 Baeza de non meliorandis ratione dotis filiabus, cap 29. num.* 11.

39 Amplia ſexto, procedere in nominatione rei emphiteuticæ acceptæ pro ſe, & filijs; nam ſi donatio irreuocabilis fiat in perſona extranea, omnino reuocata cenſetur, ex beneficio prædictæ legis, tenent *Cald. de poteſtate eligendi, cap. 4. num 5. Valaſc. conſult. 61. num. 8. Gama deciſ. 173. num.* 2. Vnde ſi emphiteuta ſic nominatus in ſuo dominio vtili, medio tempore debita contrahat, & pignori rem ipſam ſubijciat, quod citra commiſſi penam legitime facere poteſt, iuxta doctrinam *gloſ. in l. fin. C. de iure emphiteutico*, quam ſequuntur *Bart. Bald. & Paul. Ca-*
40 *ſtrenſis in l. tutor. §. fin. ff. de pignorat. actione. Felicianus de cenſibus lib. 2. cap. 4. num. 15. Garcia de expenſis cap. 6. num. 21. Cald. de extinctione emphiteutica cap. 5. num. 61. Dom. Lara de anniuerſarijs cap. 20. num. 34. Mantica de tacitis, & ambiguis lib. 11. tit. 4. a num. 28. Gama deciſ.* 28. Cauſa emphiteutæ ſic nominantis, in concurſu creditorum aduerſus omnes hypothecas præualebit; cum huiuſmodi nominatio ex diſpoſitione illius legis, natis filijs, reuocata intelligatur, dominiumque vtile, quod per dictam nominationem in nominatum tranſtulerat, extinctis hypothecis in ipſum regrediatur.

41 Limita hanc ampliationem procedere quando emphiteuſis accepta fuerit pro ſe, & filijs, & ſic de pacto, & prouidentia: ſecus ſi ſit liberæ nominationis; nam ſi iſte emphiteuta nominationem irreuocabilem faciat, per natiuitatem liberorum non cenſetur reuocata. Ratio eſt, quia quamquam *d. l. ſi vnquam* loquatur in donatione irreuocabiliter facta; nihilominus tamen nominationibus emphiteuticis adaptari non poteſt, cum emphiteuta de ſuo nihil conferat, & per conſequens, nul-
42 lam liberalitatem exerceat, iuxta text. in *l. vnum ex familia §. 1. ff. legat. 2.* electus namque à domino directo magis, quam à nominante dicitur capere, reſoluit *Cald. d. cap. 4. num.* 5. Si vero pater rem vendiderit modico pretio, adhuc creditores excludendi ſunt in eo quod excedit iuſtum pretium, *Alexand. Trentancinq. var. lib. 3. reſolut. 4. num. 8. Matienſ. in l. 2. tit. 6. lib. 5. recop. gloſſa 1. nu. 1. & 2. ibi Angulo gloſſa 1. num. 25. Mangil. de imput. quæſt. 108. num. 1. Tiraquel. in d. l. ſi vnquam, verbo, donatione largitus, num. 2. Hermoſilla in d. l. 8. gloſſa 3. num. 3. Boerius deciſ. 143. num.* 2.

43 Amplia ſeptimo, ſuperiorem concluſionem habere locum, etiamſi filij nati, ſtatim moriantur; adhuc enim donatio reuocata cenſebitur, & conſequenter cauſa donantis in concurſu potior erit. Probatur hæc reſolutio ex doctrina *Bart. in d. l. Titia. §. Imperator. num. 12. ſequitur Iaſ. in l. ſi quis, hæredem, col. 3. C. de inſtitut. & ſubſtit.* quod tamen declarat *Bald. in l. 1. C. in officis donat. col. fin.* niſi pater poſt mortem filiorum tantum tempus vixiſſet, vt potuiſſet mutare voluntatem; nam ex quo non mutauit, præſumitur voluiſſe, vt donatio eſſet tacitè reconualidata: *Bernardus Dias regula 213. verſ. amplia 2. Clarus d. §. 21. num. 5. ſentit Valaſc. d. conſult. 31. num. 6. Gama deciſ. 240 in fine.*

Sed contra hanc declarationem illud ponderatur: nam ſi nec mors filiorum, propter quorum natiuitatem reſoluta eſt donatio, ſufficit vt renaſcatur, cum alias ipſo iure reuocetur, ex diſpoſitione *d. l. ſi vnquam*, quanto minus
44 operari debet taciturnitas ipſius donantis? notat ex *Bart. in d. §. Imperator. Val. d. loco num. 11.* atque ita contra prædictam declarationem indicatum refert in *Rota Auenionenſi Fontanella ſupra dicta part. 3. num. 64.* pro reſolutione vide *Molinam de iuſtitia, & iure, diſputat. 282. verſ. ſecundum dubium. Tiraquel. in d. l. ſi vnquam, verbo ſuſceperit liberos, num. 203. Anto. Theſau. deciſ. 121. per totam. Pegueram deciſ. Catalonica 37. vol. 2. Viuium deciſ. 454. lib. 3. Anto. Fab. in ſuo C. lib. 8. tit. 36. de reuocand. donat. diffinit. 5. Cald. de poteſt. eligendi, cap. 10. num.* 3.

45 Amplia octauo, & vltimo, procedere in donatione facta eccleſiæ, ſeu piæ cauſæ; quæ tamen non in totum reuocatur, ſed quo ad legitimas filiorum qui poſtea nati fuerunt: gaudent enim eccleſia, & pia cauſa priuilegiis liberorum, docent *Bart. in d. §. Imperator. num. 6 gloſſa & doctores in cap. fin. de donat. Clarus in §. donatio. quæſt. 23. num. 4. Gama d. deciſ. 240. Meneſes in l. cum acutiſſimi. C. de fideicommiſ. num. 9. Molina diſput.* 282.

ve ſo

verſ. dubium ulterius, & *alij*, quos refert *Hermoſilla in d. l. 8 gloſſ. 5. tit. 4. part. 5. num. 4. vbi num. 5.* plures in contrarium adducit *Couar. lib. 1. var. cap. 19. poſt numerum quintum. Mantica de tacitis, & ambig. conuen. lib. 10. tit. 7. num. 7. Fontanella in loco ſupra citato num. 20.* An autem beneficio *d. l. ſi vnquam* renunciari poſſit, vide *Bernar. Diaz regula 213. ampliat. 4. Fontanel. vbi proximè num. 5. Gut. d. cap. 9. Clarum d. §. donatio, quæſt. 22. num. 4. Zeuallos ſupra quæſt. 204. Greg. Lopes in d. l. 8. gloſſa ni en Eſpaña. Tell. Fernandez in l. 23. Tau. num. 9.* Ex quorum dictis colliges, quod licet verum ſit, quod per renunciationem beneficij illius legis propter natiuitatem liberorum, illud excludatur; nihilominus filij per querelam inofficioſæ donationis pro ſua legitima ſemper admitti debent.

Et an tertio liceat hoc beneficium allegare vide *l. loci corpus, ff. ſi ſeruit. ven. l. ſi alienam ff. ſol. matri. vbi Barb. ex num. 51. Surd. deciſ. 108. ex num. 15. Cabed. 1. part. deciſ. Luſit. 63 num. 3. Bald. Cinum, Aretin, & alios in l. cum ſeruum. C. de ſeruis fugitiuis.* vbi per illum text. communiter, & generaliter docent, tunc ius tertij allegati poſſe, cum iuris agentis excluſiuum proponitur. Quid autem dicendum ſit in donatione vſusfructus, quem pater habet in bonis filij. Vide *Gregor. Lopes in d. l. 8. gloſ. en vida.* vbi illud beneficium negat etiam per querelam inofficioſæ donationis. ſubſcribunt *Valaſc. de partitionibus cap. 13. ex num. 140. Out. in cap. quamuis pactum, de pactis in 6. à num. 6. Baeza de non meliorandis ratione dotis filiabus, cap. 24. ex num. 4.* Si vero tempore donationis pater filios habebat, & ex poſtfacto alij naſcantur, dic, quod donatio cenſetur reuocata vſque ad debitum bonorum ſubſidium, docent *Viuius deciſ. 404. à num. 3. Ant. Fabr. in ſuo C. tit. 38. defin. 8. num. 6.* vbi tamen hoc admittit niſi filij patri eſſent odioſi. *Cacheranus deciſ. 122. num. 13. Hermoſilla in l. 8. tit. 4. part. 5. gloſ. 1. num. 5. Mangilius de imput. quæſt. 99. num. 35.*

46 Tandem ab his quæ ſuperius traduntur circa beneficium *d. l. ſi vnquam*, non valde differunt, quæ doctores communiter reſoluunt in ſpecie text. in *l. 1. C. de donat. quæ ſub modo*, vbi habetur, quod ſi res fuit donata, pacto expreſſo alendi donantem, donatarius vero donantem alere recuſet, dominium in donatarium retransfertur, & rei vendicatio vtilis eidem conceditur, idem habetur in *cap verum, de condit. appoſitis, & ibi gloſſa, alia gloſſa in l. traditionibus. C. pactis. Ripa in l. fin. C. reuoc. donat. Baldus conſ. 150. vol. 3. Corneus conſ. 101. col. 2.* & alij quos refert, & ſequitur *Surdus de aliment. tit. 8. quæſt. 42. num. 8.* & in ſpecie quod reſoluatur donatio, & inſimul hypotheca ſuper re illa ſic donata medio tempore contracta, expreſſe tenuit *Alexand conſ. 93. num. 4. ſubſcribit Surd. de aliment. tit. 9. quæſt. 42. num* 8. *iunctis traditis per Bald. conſ. 150. col. 3.* vbi dicit, quod mora alendi donantem purgari non poteſt, quia alimenta præterita compenſationem non recipiunt, ex quo potuit donator paſſus eſſe propter famem, *Mantica de tacitis lib. 13. tit. 44. num. 5. Hermoſilla in l. fin. tit. 5. part. 5. gloſ. 1. verſ. caſus duo ſecimus*.

Dic igitur, quod ſi creditores ad bona donatarij accedant, qui aliàs factus non ſit ſoluendo, donans creditoribus dominij prærogatiua vtique præferendus erit. quod ſane admittendum erit, etiamſi in donatione pactum non fuerit interpoſitum alendi donantem, cum enim donatarius ſemoto etiam pacto illo te-
47 neatur donantem alere, vt tradit *gloſſa verbo voluerit in l. fin. C. reuocandis donationibus*, iunctis traditis per *Surdum ſupra, tit. 1. quæſt. 48. num 2. Palatium in rubrica de donat. §. 70. num. 25. Hermoſilla ſupra in l. 4. tit. 4. part. 5. gloſ. 5. num. 30.* à fortiori reſoluendum erit, rem liberam ab oneribus, & hypothecis reſtituendam fore: nam hæc conditio reuocandi donationem videtur ab initio poſita, & à lege inſerta donationi, tanquam de illius natura, *Bald. in cap. 1. §. rurſus ſi fidelis, quibus modis feudum amittatur. tenet in ſpecie Surdus d. quæſt. 42. num. 22.* vbi e-
48 tiam ſubdit idem fore dicendum, quando ſine iuditio, & ſententia rem recuperaret, puta quando donatarius deſeceret, quia non dicitur actus voluntarius is, ad quem faciendum cogi poterat, *l. inter ſtipulantem. §. 1. ff. de verborum.* (illic) *Iuditium etiam inuitum redditur. & in l. quod ſi minor. §. reſtit. ff. de minoribus.* (illic) *æs alienum exoluitur, quod facere neceſſe eſt. l. nouiſſime. ff. quod falſo tutore.* quibus arrident quæ *Pinellus in l. 2. C. reſcindenda venditione. 2. par. cap. 3. num. 10.* vbi quod ſi donatarius bonam fidem agnoſcendo remittat bona, eo caſu quo
49 potuiſſet iuditiali via cogi ad remittendum, creditoribus præiudicabit. Quod tamen declarari debet, vt non procedat quando donatarius non eſt vſus iure ſuo, nec cauſam defendit, cum poſſet proponendo exceptiones donantem excludere, tunc enim creditoribus non nocebit, tradit *Surdus dicto loco quæſt. 42. num. 31.*

Similiter, & illi qui donationem cauſa mortis fecit, & ſimul tradidit eo pacto, vt ſi donans reconualuiſſet ei redderetur, & tamen medio tempore debita ſuper ipſa re contrahit,
50 ius illud reſolutiuum competit aduerſus creditores, quia in hac donatione militat vna, & eadem ratio, & ius reſolutiuum, iuxta regulam de qua ſupra in præfatione; & in ſpecie quod rei vendicatio competat, probat text. in *l. ſi mortis cauſa 29. ff. de donat. cauſa mortis.* quam optimè explicant *Alciatus lib. 1. parergon. cap. 25. Couar. in rub. de teſt. num. 3. part. num. 23. Clarus in §. donatio quæſt. fin. num. fin.* Plures vero caſus, in quibus donatio cauſa mortis reuocata dicatur, vide latiſſimè per *Barboſam in l. quæ dotis ff. ſol.*

matrim. ex num. 84. cum ſequent. Menoch. lib. 2 de præſumpt. præſumptione 35. 36. & 37. Mantica de coniecturis vlt. volunt. lib. 1. cap. 13. per totum. Matienſ. in l. 7. gloſſ. 1. tit. 10. lib. 5. recop. Couar. in d. rubrica de teſtament. 1. parte, ex num 11. & 3. part. ex num. 16. Maſcardum de probat. concluſ. 612. Clarum in §. donatio, quæſt. 5. Gom. tom. 2. var. cap. 4. ex num. 15. Michaelem Craſſum receptarum. §. donatio cauſa mortis, l. 12. tit. 4. partit. 5. vbi Greg. Lopes.

S V M M A R I A.

1 *Res empta per tutorem, aut curatorem pecunia minoris, illius fit, & ab ipſo in concurſu vendicari poteſt tanquam propria.*
2 *Procedit etiam ſi ſuper ea re hypotheca conſtituta appareat, quia ipſa tanquam ſuper re aliena contracta, eo ipſo reſoluitur.*
3 *Declaratur præcedens reſolutio, vt non procedat in re empta per extraneum, quia pro illa actio hypothecaria duntaxat competit.*
4 *Hæc ſententia arguitur, ſed prior admittitur.*
5 *Res per tutorem empta ex pecunia minoris, illius non fit, ſi empta proponitur ex pecunia redacta ex venditione rerum minoris.*
6 *Res empta ex pecunia militis, ipſius propria fit.*
7 *Ratio huius ſpecialitatis adducitur.*
8 *Ne dum milites qui in loco hoſtili, & procinctu belli militiam exercent, hoc priuilegio gaudent, ſed etiam illi qui lateri Regis aſſiſtunt, & qui in terris hoſtium abſunt.*
9 *Armatæ legalis, & cæleſtis militiæ milites æquiparantur.*
10 *Donatio militis concubinæ facta, non valet.*
11 *Nec donatio à clerico concubinæ largita.*
12 *Reſoluitur, quod ſicut res empta ex pecunia militis, illius efficitur, ſit & res empta ex pecunia clerici, illius fit.*
13 *Quæ de milite ſupra dicuntur, procedunt ſiue res empta fuerit per militem, procuratorem, aut aliàs extraneum, nomine proprio.*
14 *Si aliqua res emat[ur] ex pecunia in dotem data, efficitur dotalis.*
15 *Ratio huius ſpecialitatis redditur.*
16 *Arguitur aduerſus hanc reſolutionem.*
17 *Præcedens reſolutio procedit in ſubſidium, ſi maritus non ſit ſoluendo.*
18 *Si ex pecunia eccleſiæ per beneficiarium, aut alium quemlibet adminiſtratorem nomine proprio res empta fuerit, eccleſiæ acquiritur.*
19 *Minor, eccleſia, et miles, electionem habent ad vendicandam rem, ſeu pecuniam.*
20 *Eccleſia vendicare poteſt rem emptam per adminiſtratorem, etiamſi probet ex propria pecunia emiſſe.*
21 *Limitatur præcedens reſolutio, ſi adminiſtrator finito officio emerit.*
22 *Et in rebus comparatis ex fructibus beneficiorum.*
23 *Cap. cum in officiis, de teſtamentis, explicatur.*
24 *Actio in rem directa, cum perſonali concurrere non poteſt.*
25 *Res empta ex pecunia fiſcali per adminiſtratorem nomine proprio, tranſit in dominium fiſci.*

Minor, miles. mulier, eccleſia, & fiſcus, rem, quæ ex pecunia illorum acquiſita proponitur, quando reſolutis hypothecis ſuper ipſa contractis, è concurſu liberè recuperare poterunt: & in quibus caſibus reſtringi, & limitari debeat eadem reſolutio, in hac ampliatione breuiter enodatur.

AMPLIATIO OCTAVA.

AMPIATVR octauo regula principalis noſtræ præfat. adeò procedere, vt per illam reſoluatur ius hypothecarijs creditoribus quæſitum ſuper re, quæ empta proponitur ex pecunia minoris; cui inter alias prærogatiuas à iure conceſſus, ſpecialiter indultum eſt, vt ſi res aliqua per tutorem, ſeu curatorem ipſius nomine proprio comparata proponatur, ipſius minoris fiat, vt probat text. in *l. tutor. C. arbitrium tutelæ* quo cauetur, quod res empta per tutorem ex pecunia minoris, ipſius fiat, idem habetur in *l. 2. ff. quando ex facto tutoris, & in l. ſi vt proponis. C. rei vendicatione, l. regia* 46. vbi Gre-

Gregorius verbo, menor, tit. 5. *part.* 5. docent *gloſ. Bart. Bald. Salicet. et alij in l. ſi patruus. C communia vtriuſquè iuditij, Barboſa* 3 *part. rubrica. ff. ſol: matrim. num.* 84. *Molina de primog. lib.* 4. *cap.* 4. *num.* 35. *Roderic. de concurſ.* 1. *part. art* 4. *num.* 21. *Gom. in l.* 50. *Tau. num.* 36. *Maſcardus de probat. concluſ.* 612. *num.* 7. *Menoch lib.* 3. *de præſump. præſumpt.* 49. *num.* 5. *Mantica de tacitis, et ambiguis. lib.* 4. *tit.* 22. *num.* 22. *Alexand. Trentaneinq. lib.* 3. *var. de empt. et vendit. reſolut.* 1. *num.* 6. *Gab. Pereira de Caſtro deciſ.* 23. *num* 4. *Noguerol. allegat.* 7. *num.* 27. *Dom. Ioan. Baptiſta de Larrea deciſ. Granat.* 92. *ex num.* 1. vbi latè diſputat, vtrum in dubio cenſeatur tutor emiſſe nomine minoris: & affirmatiuè in Senatu reſolutum fuiſſe. *Cald. Pereira de empt. et vendit cap.* 20. *num.* 15. *Gait. de credit cap.* 4. *quæſtio* 11. *num.* 1525. *Hermoſilla in d. l.* 49. *gloſſa* 3. *et* 4. *ex num.* 1.

Ratio inductiua huius ſpecialitatis in fauorem minoris introducta, ea eſt: quia tutores, & curatores ex neceſſitate officij tenentur pecunias minorum conuertere in emptionem prædiorum, iuxta text. in *l. ita autem. ff. de ad miniſtrat. tuto. Bald. in l.* 1. *C. ſi quis alteri, vel ſibi, Greg. Lopes vbi ſupra, verba, en guarda.* vnde neceſſitate officij, & proprietate pecuniæ, ſe ſimul adiuuantibus, indu-
2 ctum eſt prædictum ſpeciale, prout expendit *Barb. in loco ſupracitato. num.* 84. Vnde ſi res ſic empta ex pecunia minoris, apud tutorem, curatorem, aut ſimilem debitorem decoctum, hypotheca affecta reperiatur, tunc minor, eiſdem hypothecis extinctis; tamquam ſuper re aliena contractis; iuxta regulam text. in *l. qua prædium. C. ſi aliena res pignori data ſit, l.* 1. §. 1. *ff. de pignoribus. l.* 9. *tit.* 13. *part.* 5. proculdubio è concurſu rem illam libere vendicabit.

Intellige autem præcedentem reſolutionem procedere in ſpecie, in qua præfata iura loquuntur; nempe, quando per tutorem empta
3 proponitur; non ſic dicas ſi per extraneum empta fuerit; tunc enim minori actio hypothecaria priuilegiata aduerſus rem ſic emptam duntaxat competit, *l. idemquè. ff. qui potiores in pignore habeantur. l.* 3. *ff. de rebus eorum. l.* 23. *et* 30. *tit.* 13. *part.* 5. *gloſ. d. verbo, en guarda, in d. l.* 49. vbi gloſſator pro eadem ſententia citat *Baldum, et Salicetum*, quibus adde *Socinum conſ.* 224 *vol.* 2. *Maſcardum d. concluſ.* 612. *Trentacin. d. nu.* 6. *in fin. Rodericum num.* 21. *Barboſam num.* 85. citatis locis.

4 Oppoſitum tamen quinimo ex hac emptione dominium in minorem transferri, & conſequenter actionem realem rei vendicationis competere, defendunt *Bart. in d. l. ſi vt propinis*, poſt *Iacobum de Rauenna*, et alios quos refert *Greg. Lopez d. gloſſa en guarda. ſubſcribunt Caſtrenſis in l. filio ff. ſolut. matrim. Neguſantius de pignoribus in* 5. *membro.* 4. *part. num.* 46. *Gom. in l.* 50. *Tau. num.* 36. ſed à prima ſententia non recedas; declarando tamen, niſi extraneus emptor non ſoluendo effectus fuerit, quia tunc rei vendicatio competit, ita *Cald. ſupra num.* 15. *Dominus Ioannes Baptiſta de Larrea num.* 20. *Gait. nu.* 1527. *Hermoſilla num.* 3.

5 Declara ſecundo ſuperiorem reſolutionem, tunc procedere quando res empta fuit ex propria pecunia minoris, vt habetur in *dicta l. ſi vt proponis*, & cæteris iuribus concordantibus; aliter dicendum erit ſi ſit empta ex pecunia redacta ex venditione rerum ipſius; tunc 3
enim nec minori acquiritur, nec conſequenter iure illo reſolutiuo aduerſus creditores potitur, tradunt poſt *gloſſam, Bart. et alios in l. Titium, §. altero, ff. adminiſtrat. idem Bart. in l.* 2. *ff. quando ex facto tutoris*, & per illum text. poſt *gloſſam in l. ſi patruus. C. communia vtriuſque iuditij, ibidem Bald. et Paulus. Trentacinq. dicto loco num.* 6. *Noguerol dict. allegat.* 7. *num.* 27. vbi quod ad hoc, vt diſpoſitio prædictarum legum locum habeat, requiritur, quod pecunia, ex qua res emitur, immediate ſit ipſius pupilli. Quid autem dicendum ſit, quando res empta fuiſſet partim ex pecunia minoris, partim verò ex pecunia maioris, vide *Gaitum ſupra dict. cap.* 4. *quæſito* 11. *num.* 1971. vbi ſic ait, *Concluſiue reſpondeas lector amantiſſime, debere præferri pupillum, eo quia pupillus maiore nititur priuilegio, vt ſuperius diximus, et conſequenter magis priuilegiatus, ſemper præfertur cæteris paribus. Bart. in authent. quas actiones num.* 3. *C. ſacroſ. Eccl. et alij quos probat Barboſ. in* 7. *part l.* 1. *ff. ſolut. matrim. num.* 27. *Sed id velim non ſic recipias, ſed audacter teneas maiorem præferri, non tanquam magis priuilegiatum, ſed tanquam anteriorem.*

Declara tertio ſuperiorem reſolutionem, quod ſi plures poſſeſſiones emptæ fuerint per tutorem, minor omnes accipere debet, aliàs 2
enim in concurſu audiendus non erit. *Scobar de ratiociniis cap.* 24. *num.* 34. *Hermoſilla d. loco num.* 8. vbi pro eadem ſententia laudat *Rodericum de anu. redditibus, lib.* 3. *qu.* 10. *num.* 16.

6 Eadem prerogatiua fungitur miles, cui inter alia priuilegia à iure conceſſa ſpecialiter indultum eſt, vt in euentibus, in quibus res aliqua empta proponatur ex pecunia propria, illius fiat, & conſequenter rei vendicatio competat, & in noſtra ſpecie ius illud, de quo ſupra, in concurſu minori conceſſum. Probatur hæc reſolutio ex *text. et ibi Gloſſ. Bart. Salicet. Alberic.* & communiter *Doctores, in dict. l. ſi vt proponis, et in dict. l.* 49. *et ibi Gregorius Lopez in gloſſ. verbo Cauallero, tit.* 5. *partita* 5. *Gab. Pereira de Caſtro dicta deciſione* 23. *num.* 4. *Gom. num.* 36. *Molina num.* 35. *dictis locis Dom. de Larrea d. deciſ.* 92. *num.* 9. *Hermoſilla in dict. l.* 49. *gloſſ.* 2. *ex num.* 1. Ratio ſpecialitatis, in eo conſiſtere videtur, etenim cum miles patriæ firma-
7 mentum dicatur, rei publicæ vniuerſæ propu-

gladium, ciuium libertas, tutiſſimumque in omni rerum diſcrimine, & calamitate perfugium, vt de viris fortibus ait Oſorius *lib. ſeptimo de regis inſtitut.* cui conuenit Iuſtinianus Imperator, in proœmium inſtitut, vbi in initio inquit: *Imperatoriam Maieſtatem, non ſolum armis decoratam, ſed etiam legibus oportet eſſe armatam*: non mirum videri debet, ſi hæ, & aliæ prærogatiuæ ei à iure conceſſæ reperiantur.

8 Hoc autem priuilegio, nedum funguntur milites, qui in loco hoſtili, & procinctu belli militiam exercent, verum etiam illi qui in curia regis aſſiſtunt, aut in aliquo loco de illius mandato degunt, vt probat *text. in dicta l. 49.* Idemque erit dicendum in militibus ſtationarijs, qui in aliqua Ciuitate, vel oppido præſidij cauſa detinentur. hi enim militari priuilegio gaudent, vt tenet *Viuius in §. illis autem num. 3. inſtitut. de militari teſtamento. Valaſc. conſultat. 104. num. 13. Hermoſilla in dict. l. 49. gloſſ. 2. num. 5. Gama deciſ. 336. Gutierez de iurament. confir. 1. part. cap. 6. num. 9. deciſ. Pedemont. 121. numero 5.*

Id ipſum procedit in his qui detinentur in terris hoſtium, prout ſunt noſtri in prouincijs Mauritaniæ: iſti namque dubio procul militari priuilegio gaudent, docent *Pichardus in d. §. de illis, num. 4. Valaſc. num. 32 Hermoſilla d. loco num. 7.* vbi hoc priuilegium extendit etiam ad illos qui aliquo modo militiæ vacant, ex Gama *loco modo citato*: & in clericis, quia clericus miles eſt, & excellentioris militiæ miles: nam ſicut miles armatæ militiæ, dicitur miles ſæculi, ita clericus miles Dei vocatur, iuxta text. in *cap. militari 3. quæſt. 1. cap. libentiſſimi, extra de ſeruis non ordinandis, cap. 1. de clerico ægrotante*. & generale eſt in iure noſtro argumentum de milite armatæ militiæ ad cæleſtis militiæ militem,

9 tradunt communiter doctores in *l. miles, ff. de re iudicata*, vbi Bart. dicit gloſſam ibidem menti tenendam, & ſignandam, quatenus æquiparat, armatæ, legalis, & cæleſtis militiæ, milites, & eſt communis opinio, vt ibidem aſſerit *Alexander Euerardus in locis legalibus, loco 21. Cald. in l. ſi curatorem, verbo læſis, num. 103. Zeualles qui plures refert quæſt. 329. in principio. Melchior Phabus deciſ. Luſit. 88. num. 3. Perez in l. 1. tit. 1. lib. 4. ordin. verſ. alia, pag. 765.*

Hinc eſt, quod priuilegium, propter quod miles non tenetur creditoribus ſuis, vltra quam facere poteſt, vt in *dicta l. miles*, habere etiam locum in milite cæleſtis militiæ, ſcripſerit *gloſſa in dicta l. miles*, vbi ſequuntur Bart. & communiter ſcribentes. *Barboſa in l. maritum, num. 2. ff. ſolut. matrim. Couar. lib. 2. var. cap. 2. num. 9.* vbi hanc ſententiam ſequitur, & intelligit in his qui vel ſacris ordinibus ſunt inſigniti, vel altari, aut ſimili miniſterio ſeruiunt; non in his qui minoribus tantum ordinibus condecorantur.

10 Hinc etiam eſt, quod ſicut donatio concubinæ à milite facta, iure non ſubſiſtit, vt in *l. 2. ff. de donat. inter virum, & vxorem, l. 1. tit. 4. part. 5. l. miles, §. ita mulier, ff. de militari teſtament.* tradit *Palat. in rubrica, §. 37. num. 9.* ſequuntur *Ant. Faber. in rationali ad pandectas in l. ſi ei cui, §. ſi adoleſcens in fine, Borrell. in ſumma, deciſ. 3. tom. tit. 10. num. 234. Antonius Theſ. deciſ. 111. num. 1. Peregrinus de iure fiſci lib. 2. tit. 9.*

11 *num. 3.* Sic etiam donatio à clerico concubinæ facta inutilis eſt, *authen. de ſanctiſſimis Epiſcopis, §. presbyteris. Peregrinus vbi ſupra num. 2. Borrellus num 187. Theſ. num. 2. Surdus conſ. 496. num. 1. Martha de iuriſdict. 4. part. cent. 2. caſu 114. num. 3. Bart. & alij in d. l. 2. Couar. in regula peccatum, 2. par. §. 2. n. 2.* Ex quibus conſtat receptiſſimum eſſe argumentum de milite armatæ militiæ ad cæleſtis militiæ militem, quod adeò extendit *Iaſ. in d. l. miles, num. 24. poſt Alexandrum ibidem num. 3.* vt etiam in exorbitantibus licita ſit extenſio, pro qua allegat gloſſam quam dicit notabilem in *l. ſtipendia C. de exe-*

12 *cutione rei iudicatæ*. & in ſpecie, quod res empta ex pecunia clerici, in ipſius dominium transfertur, tenuit *Trentacinq. d. reſolut. 1. num. 5.* ſentit *Gregorius Lopes in d. l. 49. verbo de Cauallero, in fine*, vbi vide.

13 Declara reſolutionem, de qua ſupra, indiſtinctè procedere, ſiue emptor fuerit procurator militis, ſiue extraneus, & etiamſi emat ſimpliciter, aut nomine proprio, vt probat text. *d. l. ſi ut proponis*, vbi *Bart.* & communiter doctores, *Hermoſilla in d. l. 5. gloſſa 2. num. 1. Gom. num. 36. Greg. Lopes dictis locis in verbo de Cauallero, per textum ibi.* Neque hoc mirum videri debet, quia etiam in quocunque extraneo res empta ex pecunia illius, ſi emptor non ſit ſoluendo, ſua efficitur, & eam conditere, & vendicare poterit, *ex gloſ. fin. in l. Proculus, ff. de iure dotium*, vbi *Bald. & Iacob. Barboſa ſupra num. 68. ex Romano ſingulari 612. Gaitus ſupra d. quæſito 11. num. 1475.*

14 Idem in prædicta ſpecie priuilegium, ſeu prærogatiua conceditur doti. Si enim res ex pecunia vxoris empta reperiatur, dotalis efficitur, & tanquam ſi à principio in dotem data eſſet, rei vendicatio vxori competit, vt in *l. vxor marito, ff. de donat. inter virum, & vxorem, & in l. res quæ 55. ff. de iure dotium, d. l. 49. & ibi Greg. Lopes verbo à voluntad della*, docent *Molin. d. lib. 4. cap. 4. num. 21. Gom. d. num. 36. Barboſa num. 73. Maſcardus num. 22. locis ſupra citatis, Cald. de renouat. emphiteuſis quæſt. 3. num. 12. Alexand. Trentacinq. d. reſolut. 1. num. 8. Grat. lib. 1. cap. 140. num. 33 Monter. deciſ. 29. num. 49. Surdus deciſ. 15. num. 6. Noguerol. d. allegat. 7. num. 27. Gait. de credito cap. 4. quæſito 11. in num. 1454. Gom. conſ. 22. num. 14. & lib. 3. pract. quæſt. 87. numero 7. Hermoſilla in dicta l. 49. gloſ. 7. in num. 1.*

Cuius ſpecialitatis illa ratio aſſignari poteſt:

teſt: quia cum dos ſit quoddam ius vniuerſa-
15 le, vt colligitur ex *l. 1. in fine principij*, *ff.
de dote prælegata*, *& in l. quod dicitur*, *5.
ff. de impenſis*, tenet *Bart. in l. 1. num. 5. ff.
ſol. matrim.* prout in vniuerſalibus pretium
ſuccedit loco rei, & efficitur pars illius iuris,
vt in *l. ſi rem*, *& pretium*, *ff. de petitione
hæreditatis*, *& in l. Imperator 72. ff. de legat.
2. Bart. in l. qui à debitore*, *ff. quæ in frau-
dem credit. Platea in l. 1. C. de caſtrenſi pe-
culio lib. 12. Cald. d. quæſt. 3. num.* 18. & ſi-
militer in dote pretium ſuccedit loco rei, vt
in *l. cum in fundo 81. §. ſi fundus*, *ff. de iu-
re dotium*, notat *gloſ. in l. Labeo*, *verbo pre-
tium*, *ff. de verborum ſignificatione*. Sic è
contra in dote, & quocunque iure vniuerſali
res ſuccedit in locum pretij, vt probare vide-
tur *d. l. Imperator*, *§. fin. & in l. ſi cum do-
tem*, *§. fin.* vbi notat *Alexander num. 4. ff.
ſol. mat. Capicius deciſ. 148. num.* 8.
16 Nec ſuperiori reſolutioni obeſt textus in
l. ſi ex pecunia 12. C. de iure dotium, ex qua
probatur, quod res empta ex pecunia dotali,
dotalis non eſt. Nam vt inquit *Hermanopo-
lus in promptuario iuris lib. 4. tit. 4. pag.*
184. regulariter res empta ex pecunia dotali,
tunc efficitur dotalis, cum maritus non eſt
ſoluendo, & ſic in ſubſidium vendicari pote-
rit, alias ſecus: & in hunc ſenſum concor-
dantur iura, quæ inuicem pugnare videntur,
vt in *d. l. res quæ*, *iuncta d. l. 49.* dum probant
emptum ex pecunia dotali, effici dotale; quam
concordiam probant *Nouellus de dote part.
11. § hactenus*, *num.* 10. *Gregor. Lopes dicta
17 gloſ. verbo à voluntad della*, *Gut. ſupra*, *Gait.
num.* 1455. *Barb. num.* 76. vbi hanc concor-
diam veram eſſe fatetur, licet numeris ſe-
quentibus hæc iura melius concordare nita-
tur.

Ex qua reſolutione infertur, quod ſi in bo-
nis mariti reperiatur aliqua res empta ex pe-
cunia dotali, inſtentque creditores; tunc mu-
lier in hac re tanquam propria, omnibus cre-
ditoribus præferenda erit, dum ex hoc con-
flictu maritus dicatur ſoluendo non eſſe, iux-
ta concordiam, de qua ſupra.

Declara ſecundo, quòd dictum remedium
ſubſidiarium locum duntaxat habebit aduer-
ſus maritum, ſeu eius hæredem; ſi rem ſic em-
ptam poſſideant; ſecus ſi res apud tertium
inueniatur: quia tunc licet maritus non ſit ſol-
uendo, res illa dotalis non efficitur, ita
Bald. in l. ſi eum ſeruum, *ff. ſi certum peta-
tur*, *col. 2. Barb. ſupra num.* 85. *Gait. num.*
1463. *Noguerol d. allegat. 7. num.* 31. vbi
num. 28. quod hodie in Hiſpania non practi-
catur diſpoſitio *l. multum intereſt. C. ſi quis
alteri*, *vel ſibi*, *ex Gut. lib. 2. pract. quæſt.*
117. *num. 3. & per Garciam de coniugali ac-
quæſt. num.* 63.

Declara tertio, quod ad hoc vt emptum
ex pecunia dotali efficiatur dotale, duo co-
pulatiue requiruntur: primo, quod mulier
conſentiat in hac ſubrogatione: ſecundo, quod
eidem vtilis ſit, alias ſecus. Primum probat
*text. in l. res quæ ff. de iure dotium. l. ex
lapidibus*, *ff. eodem tit. Giurba deciſ. 111. nu.
16. Barboſa ſupra num. 78. Hermoſilla gloſ.
7. num. 9. gloſ. in d. l. ex pecunia.* Secun-
dum vero deducitur ex *text. in l. cum hij §. eam
ff. de tranſact. Matienſ. in l. 2. tit. 5. lib. 5.
recop. gloſ. num. 4. Gut. pract. quæſt. 88.
num. 3. Gom. in l. 50. Tau. num. 36. Barb.
& Hermoſill. vbi proxime.* Quando autem
vxori pro re dotali in ſpecie extante, rei ven-
dicatio in concurſu competat, & verum domi-
nium rerum dotalium penes maritum an vxo-
rem ſit: vide per ea quæ ſcribis infra regula
2. ampliat. 6. ex *num.* 144.
18 Eccleſia tandem potitur eodem priuilegio,
de quo in tribus caſibus immediate præceden-
tibus. Nam ſi beneficiarius, aut alius quili-
bet eccleſiæ adminiſtrator, rem emat ex pecu-
nia eccleſiæ ſuo nomine, ſiue per interpoſi-
tam perſonam, in illius dominium tranſibit,
vt probatur in *l. 3. §. ſi ab ignoto*, *ff. de ma-
numiſſ. dicta l. 49. Barboſa 2. par. legis*, *diuor-
tio in princ. num. 65. ff. ſolut. matrim. Gom.
d. loco num.* 36. Et in dubio illius nomine
emptam præſumi, probat *Cald. ſupra num.*
11. *Dom. Ioannis Baptiſta de Latrea d. deciſ.
92. num.* 11. quia ſcilicet eccleſia vtitur iure
minoris, ſicut & res publica: de quo vide
*Dominum Larrum de vita hominis cap. 28. nu.
72. Gut. de tutel. 2. part. cap. 30. num. 2. Her-
moſilla in d. l. 49. gloſſa 5. ex num.* 1.

Intellige autem reſolutionem, de qua hic,
19 & in tribus caſibus præcedentibus, procede-
re, quando minor, miles, mulier, & Eccle-
ſia, velint vendicare res, quarum dominium
eis fuit acquiſitum, iuxta ſupra reſoluta: ſe-
cus ſi potius velint pecuniam, pro qua prædi-
ctæ res emptæ proponuntur, iuxta *text. in l. cu-
rator. C. arbitrium tutelæ gloſ. & Doctores
in l. penul. C. ſeruo pignori dato dicta l. 49.
in fine*, vbi *gloſ. vltima*. Ratio eſt, quia
cum prædicti ſint pecuniæ creditores, eis in-
uitis, & renitentibus, aliud pro alio ſolui,
non poteſt, iuxta regulam text. in *l. 6. §. 1. ff.
ſi certum petatur*. *Barboſa*, qui hoc expreſſe
tenet in re empta ex pecunia dotali, 3. *parte
rubrica*, *ff. ſoluto matrimonio*, *num. 77. in
fine*. Sed nota, quòd in hac noſtra ſpecie,
prælatio in concurſu non erit concedenda pro
ipſa pecunia, tamquam pro ipſa re, quæ in
dominium minoris, mulieris, & aliorum fuit
tranſlatum; ac ſubinde conſultius fiet, ſi actio
rei vendicationis aduerſus ipſam rem dirigā-
tur, cum eiſdem pinguius ſit prouiſum per
eandem actionem, quàm per hypothecariam,
aut aliàs perſonalem, ſi forte illam aduerſus
pecuniam in iudicium deducere potius velint,
tradit in ſpecie *Fontanella de pactis nupt.
tom. 2. clauſula 7. gloſ. 2. parte 8. num.* 53.
vbi vide.

Declara ſecundo, ſupra dicta circa rem
20 emptam ex pecunia Eccleſiæ procedere quan-
tumcunque hæres Clerici, ſeu beneficiarij ad-
miniſtratoris, probare vellet ex propria ipſius
pecunia emptam fuiſſe; adhuc enim Eccleſia

& con-

è concurſu rem vendicabit; nam Clericus, ſeu Prælatus, dum res Eccleſiæ adminiſtrant abſolutè interdicitur, aliquid proprio nomine emere, vt probat *text. in cap. 3. de peculio Clericorum cap. 1. & vlt. quæſt. 4.* videlicet, ad euitandas fraudes, vt colligitur *ex cap. inquirendum, eodem titulo*, & nè forte ex pecunia Eccleſiæ, quam adminiſtrant, ſibi, aut ſuis quidquam acquirant. Neque hoc mirum videri debet, cum hoc ipſum in tutoribus & curatoribus minorum ſancitum ſit, *l. cum ipſe, C. de contrahenda empt. l. 4. tit. 11. libr. 5. recop.* vbi *Matienſus gloſ. 1. & illic Aſeuedus, Gutierres de tutelis 2. part. cap. 15. ex num. 1. Bobadilla in polit. lib. 3. cap. 8 num. 85. Flores de mena in addit. ad Gam. deciſ. 295.* ſicque ex ſententia Canonum dicendum eſt, bona omnia quæ Prælatus, ſeu Clericus acquirit, contemplatione, & nomine Eccleſiæ acquiſita præſumi; quę quidem præſumptio iuris & de iure eſt, aduerſus quam non admittitur probatio in contrarium, *l. a diuo Pio, §. ſi pignora, ff. de re iud. gloſ. in l. vlt. verbo præſumptionibus, ff. quod metus cauſa, Maſcardus de probat. concl. 1225. num. 3. Menoch. de præſumpt. lib. 1. quæſtione 60. num. 1. Cardinalius Tuſcus littera P, concluſ. 614.* quamuis aliter doctores velint, & aliter interpretentur *text. in cap. 1. de peculio Clericorum, & in cap. cum in officijs, de teſtamentis*, exiſtimantes præſumptionem, de qua in prædictis iuribus, tantum iuris eſſe, aduerſus quam probatio in contrarium admitti poteſt: qui quidem intellectus refellitur, per *text. in dicto cap. 3. de peculio Clericorum, & in cap. 1. de teſtamentis, & per cap. 2. 12. quæſt. 5.* quibus abſolute ſancitum eſt, omnia empta tempore adminiſtrationis ad Eccleſiam pertinere, qua iura non ſimplicem præſumptionem, ſed certam legem ſtatuunt.

21 Declara tertio prædictam prohibitionem emendi nomine proprio, & conſequenter noſtram reſolutionem, procedere tantum, dum durat adminiſtratio, & per conſequens in alijs ſimplicibus beneficiarijs, nec prędicta prohibitio datur, nec pręſumptio, de qua ſupra, aduerſus illos pręualebit: nec creditores aduerſus Eccleſiam, quę rem eorum nomine emptam vendicare velit, iure ſuo & hypotheca ſuper ea conſtituta arceri debent: atque ita Eccleſia in hac ſpecie probare tenetur ſuæ intentionis fundamentum, videlicet, rem illam quę vendicari pretenditur, nomine & ex pecunia ipſius emptam fuiſſe, vt probare videtur *dictum cap. cum in officijs de teſtamentis*. Item quia caſus iſte remanet in diſpoſitione iuris communis, quo inſpecto, actore ſuam intentionem non probante reus abſoluetur, *l. qui accuſare, C. edend. l. 29. tit. 2. part. 3. Couar. 1. variar. cap. 1. num. 8. Surd. de alimentis tit. 9. quæſt. 12. num. 7.*

Declara quarto, vt etiamſi ſuperior reſolutio procedat in rebus emptis ex pecunia Eccleſię, vt ipſi acquirantur, vt probatur in *dicta l. 3. §. ſi ab ignoto*, idque abſque traditione, vt deducitur ex textu in *d. cap. cum in officij*. (illic.) *penes Eccleſiam præcipimus manere*, de quo latè *Sarmiento de redditibus Eccleſiaſticis 3. part. cap. 2. à num. 5.* alter ſe res ha-
22 bet in rebus comparatis ex fructibus beneficiorum, quia dominium harum rerum ſaltem abſquè traditione, nec eccleſiæ acquiritur, nec conſequenter eccleſia prædicto iure aduerſus creditores in concurſu tuenda erit, quia tunc eccleſia tantummodo habebit actionem perſonalem aduerſus poſſeſſores, *lex ſi ex pecunia, C. rei vendicat. l. ſi patruus, C. communia vtriuſque iudicij*, vbi *Bald. num. 6.* hoc ipſum in ſimili profitetur; ſequuntur *Gabriel conſ. 26. num. 10. Caualcanus deciſ. 44. num. 28. Barboſa in l. diuortio in princ. num. 65. in 2. part. ff. ſolut. matrim.*

Nec obſtant verba ſupra relata *ex dicto cap. cum in officijs*. Quoniam illa verba non euincunt dominij tranſlationem, ſed ſolum præceptum, vt à Clerico relinquantur in eccleſia, & non transferantur in alios. quo etiam modo declaranda ſunt verba text. *in cap. relatum in ſecundo, de teſtament.* (illic) *Poſt acquirentis obitum remanere*,

Nec etiam obſtitit argumentum adductum à *Sarmiento d. loco num. 5.* quo probare contendit, ſolum titulum legis ſufficere, vt abſquè traditione dominium acquiratur eccleſiæ, ex priuilegio *l. vlt. C. ſacroſanctis eccleſijs.* quo probatur eccleſiam habere actionem in rem ad vendicanda bona ei donata, aut vendita, abſque traditione; quam ſequitur *Couar. lib. 1. var. cap. 14. num. 14 Cald. de extinct. emphit. cap. 6. num. 20.* Atquè ita cum leges Canonicæ bona per eccleſias acquiſita eis concedant, poſt obitum acquirentis, fit conſequens illa à quibuſcunquè poſſeſſoribus, & conſequenter ab eccleſia vendicari poſſe.

Reſpondetur enim *d. cap. cum in officijs*, & ſimiles, non procedere in rebus comparatis ex fructibus eccleſiæ, ſeu beneficiarij admi-
23 niſtratoris, quæ Clericus, ſeu beneficiarius viuens donauit, aut in alium tranſtulit quocumquè titulo; quia hæc, nec à lege Canonica, nec ab homine eccleſiæ data ſunt, prout de re empta ex pecunia dotali, quæ ſi in tertium transferatur, non effici dotalem, probant *Bald. in dicta l. ſi eum ſeruum, Barboſa nu. 85. Gaito num. 1463. Neguerol. num. 31. citatis locis*. In illis vero de quibus viuens non diſpoſuit, proprio tamen nomine comparauit, dominium non transfertur abſquè traditione, quia iure hæreditario non ſuccedit *l. cum hæredes, ff. de acquir. poſſeſſ.* Nec licet recedere à regulis iuris, quæ abſquè traditione negant dominij tranſlationem, *l. traditionibus, C. de pactis §. per traditionem, inſtitutis de rerum diuiſione. Gomes tom. 1. var. cap. 4. num. 1. Pichardus in principium inſtitutis de empt. & vendit. num. 24.* Text. vero in *d. l. vlt.* non probat efficaciter verum dominium transferri in eccleſiam abſquè traditione, ex traditis per *Caſtillum in l. 45. Tau. num. 35. Guillelmum Benedictum in cap. Reinutius*,

ver-

verbo & uxorem, num. 553. quidquid ibi præfati doctores velint: ſed tantum dari ei realem actionem, quæ aliquando datur eis qui domini non ſunt, vel ex ſpeciali priuilegio, vt in *d. l. vlt.* vel ex æquitate, *iuxta text. in l. in rebus*, C. *de iure dot. iuncta l. dote*, C. *rei vend.* Ideoque non ſequitur, datur in rem actio, ergo dominus eſt: quia cum actio realis, aliquando vtilis, aliquando directa ſit, illa datur ei qui reuera dominus non eſt, vt prædicta iura probant; hæc verò domino: de qua intelligitur, & loquitur tex. *in l. officium, & in l. in rem ff. de rei vend.* Item vtilis in rem actio, cum perſonali concurrit, vt probat *d. l. vlt.* & declarat *Sarmiento vbi ſupra num.* 9. Actio vero in rem directa, quæ ve-
24 rum ſupponit dominium, cum perſonali concurrere non poteſt, ea ratione, quia res, quæ in perfecto dominio alicuius eſt, alia ratione illi acquiri non poteſt, *l. nemo, ff. de verborum obligat. l. ſua rei, ff. contrahenda empt. l. cum res, l. ſi mater*, C. *eadem tit. Surd. conſ.* 303. *num.* 56. *Seſſe deciſ. Aragonia* 46. *num.* 23. *Cardinalis Tuſc. littera M. concluſ.* 23. Quibus vero placuerit in ſpecie ſupraposita, dominium aliquod in eccleſiam transferri ſine traditione, ſicquè eccleſiam aduerſus creditores defendere, fateri oportebit improprium eſſe dominium, & ſecundum quid; hoc eſt, ſecundum aliquem effectum, vt colligitur ex his quæ *Iaſ. in d. l. nemo, num.* 5. *Sarmiento d. loco.*

Tandem in materia prætermittendum non
25 erit, quòd emptum per theſaurarium, ſeu alium administratorem fiſci ſuo nomine, ex pecunia fiſcali, ipſius ſit, ita *Peregrinus de iure fiſci, lib.* 6. *tit.* 12. *num.* 12 *Hermoſilla d. l.* 49. *gloſ* 7. *num.* 9. *Scobar de ratiociniis, cap.* 14. *num.* 39. ac proinde fiſcus pro ea re in concurſu, dominij prælatione tuendus erit, iuxta ſupra reſoluta.

S V M M A R I A.

1 *Si donatarius ingratus donanti extiterit, hypotheca medio tempore contracta euaneſcit, & res libera donanti reſtituitur.*
2 *Præmittuntur quatuor ingratitudinis cauſæ, propter quas donatio reuocari poteſt.*
3 *Quæ atrox iniuria dicatur oſtenditur.*
4 *Excitatur quæſtio vtrum propter alias ingratitudinis cauſas præter expreſſas in l. vlti. C. reuocandis donationibus, & in l.* 10. *titulo* 4. *part.* 5. *donatio reuocari queat.*
5 *Si filius commiſerit aliquam ingratitudinis cauſam præter quatuordecim à iure conſtitutas, ſi ſimiles illis ſint, rectè exheredari poteſt.*
6 *Ideo diſpoſitio dicta legis vltimæ poteſt extendi ad ſimilem caſum, quia ratio diſpoſitionis ibidem inuenitur expreſſa.*
7 *Si ratio ſit expreſſa in lege pœnali, legitimè extendi poteſt.*
8 *Superior reſolutio procedit in dote extraneo data.*
9 *Contraria opinio oſtenditur.*
10 *Controuerſia præcedens componitur.*
11 *Reſolutio principalis adhuc ampliatur, quantumcunquè donans promiſerit non reuocare donationem etiam propter ingratitudinem.*
12 *Extenditur etiam ampliatio ad maioratum, quando aduerſus inſtitutorem ingratitudo committitur.*
13 *Intelligitur quo ad eum, qui ingratitudinem commiſit: ſecus quo ad vlteriores ſucceſſores.*
14 *Donatio ob cauſam ex ingratitudine non reuocatur.*
15 *Limitatur in filio, cui pater ob cauſam dotis donationem contulit, ſi abſquè illius conſenſu matrimonium contraxit.*
16 *Donatio remuneratoria ex ingratitudine reuocari non poteſt.*
17 *Hæc reſolutio videtur intelligenda niſi donatio excedat æſtimationem meritorum.*
18 *Quando donatio meritum excedere dicatur, oſtenditur.*
19 *Nominatio emphiteuſis ex ingratitudine non reuocatur.*
20 *Ratio præcedentis reſolutionis pungitur.*
21 *Idem procedit in locatione in perpetuum.*
22 *Idem in locatione decennij, in qua vtile dominium transfertur.*
23 *Idem procedit in locatione ad decennium, ſiue ad vitam donantis, ſiue conducentis.*
24 *Refertur ſententia illorum, qui opinantur locationis contractum ab emphiteuſi differre.*
25 *Diſpoſita in emphiteuſi, etiam ſi locatione ad longum tempus, data rationis identitate procedunt.*
26 *Quæſtio ſupra tacta ad concurſum creditorum applicatur.*
27 *Quæ de ingratitudine emphiteutæ dicta ſunt, procedunt etiam in domino directo concedente emphiteuſim.*
28 *Fructus percepti ex re quæ in vitium ingratitudinis incidit, non reuocantur propter ingratitudinem donatarij*
29 *Intelligitur in fructibus ante ingratitudinem*

nem collectis, ſecus ſi poſtea fuerint collecti.

30 *Licet res donata, per donatorem ob ingratitudinem reuocari queat, heredibus tamen donantis hæc reuocatio non permittitur.*

31 *Intelligitur quando donans in vita ſciens ingratitudinem tacuit; ſecus ſi ignoraret, aut aliàs tacuerit ſperans reuocare.*

Donatori, cui donatarius ingratus extitit, quando ad vendicandum rem donatam ab omni hypotheca liberam è concurſu ius competat, præſens ampliatio comprehendit, vbi materia legis vltimæ, C. reuocandis donat. & in l. 10. tit. 4. part. 5. pluribus ampliationibus, & intelligentijs ad propoſitum optime, & dilucide explicatur.

AMPLIATIO NONA.

1 AMPLIATVR nono regula ſuperius præfixa, vt præualeat, & habeat locum contra creditores, quibus proponitur hypothecata res, quã donator è concurſu propter ingratitudinem reuocare intendit: quia pignus euaneſcit, & res illa libere ei reſtituitur. Quæ reſolutio ex ſequentibus probatur, nam donatorem, rem donatam propter vitium ingratitudinis per donatarium commiſſæ reuocari poſſe, notiſſimi iuris eſt, vt probatur in l. vltima, C. reuocandis donationibus cui conſonat: l. 10 tit. 4. part. 5. illuſtrant poſt claſſicos Clarus, in §. donatio quæſt. 21. Gutierres de iuramento confirmatorio. 1. part. capit. 10. per totum. Barboſa 1. part. l. 2. in principio, ff. ſoluto matrimonio ex num. 135. & 7. part. l. 1. ff. eodem titulo ex num. 40. Pinellus 3. part. legis prima C. bonis maternis, ex numer. 60. Egidius in l. ex hoc iure, 2. part. capit. 13. clauſula 15. Molina de iuſtitia & iure diſput. 281. Cald. de renouatione emphiteuſis quæſt. 7. num. 19 & de poteſtate eligendi cap. 17. ex num. 58. Couarr. 1. variarum capit. 11. num. 8. Gama deciſione 163. latè Mantica de tacitis & ambiguis conuentionibus, lib. 13. tit. 41. Molina de primogenijs lib. 1. cap. 9. Menochius de præſumptionib. lib. 5. præſumptione 4. Aſeued. in l. 2. tit. 1. lib. 1. noua recopilat. ex num. 1. Gom. tomo 2. variarum cap. 4. ex num. 14. Antonius Faber titulo de donationibus reuocandis, diffinitione 1. Surdus de alimentis tit. 1, quæſt. 48. Gregorius Lopez in d. l. 10. gloſ. verbo la donacion. vbi dicit, quod reuocatio iſta ipſo iure inducitur:

Deinde nè dum prædictæ reuocationi locus ſit, propter vitium ingratitudinis, ſed etiam hypotheca, ſeu onus rei medio tempore impoſitum euaneſcit, vt in ſpecie poſt Albericum in l. his ſolis, C. reuocandis donationibus. probat ibidem Ripa quæſt. 42. Pinellus in l. 2. part. 1. C. reſcindenda vendit. cap. 3. num. 19. vbi defendens Ripam ab impugnationibus Molinei in conſuetudinibus Pariſ. §. 12. qui in hoc lapſum fuiſſe contendit, hanc partem ſequitur, & pro eadem ſententia citat Tiraquelum in l. ſi vnquam, C. eodem titulo, verbo reuertatur num. 172. Statil. Pacific. de ſalui. interd. inſpec. 5. cap. 1. num. 115. Moſius in tit. de donat. cap. quomodo annullat. donatio num 61. & 62. Hermoſilla in l. fin. tit. 5. partita 5. gloſ. 1. num. 22. quidquid contrarium tenuerit Sarmiento, cui ſatisfaciũt Mantica de tacitis, & ambiguis lib. 11. tit. 31 num. 77. Hermoſilla dicto loco. ex quibus ſat probatur ampliatio ſuperius poſita

Cauſas autem ad reuocandam huiuſmodi
2 donationem propter vitium ingratitudinis,
quod ventus dicitur vrens obſtruens fontem diuinæ gratiæ ſuper homines, vt ex Auguſtino tradit Palatius in rubrica, §. 78. numer. 18, quinque memorat dicta lex vltima, quatuor verò, dicta l. 10. vbi ſic ait: *La primera es, quando aquel que recibe el donadio, es deſconocíente contra aquel que ge lo faze, faziendole grande deſhonra de palabra, è acuſandole de algun yerro, porque houieſſe de recebir muerte, o perder algun miembro, o cayeſſe en enfamamiento, o perdieſſe la mayor partida de lo ſuyo, ſi le fueſſe probado: cà como quier que otro alguno pueda dezir contra la perſona del que faſe el donadio, non le puede dezir nin debe el ome que recibe algo del. La ſegunda es, faziendol tuerto de fecho, metiendo manos yradas en el. La tercera es, faziendo grande daño a ſus coſas. La quarta es, ſi ſe trabaja en alguna manera de ſu muerte.*

Circa primam cauſam, de qua in dicta l. 10. notabis, quod iniuria de qua ibi men-
3 tio fit, atrox eſſe debet, quæ autem iſta dicatur vide Clarum in §. iniuria ex numero 1. Menoch. de arbitrarijs caſu 263. Molinam de iuſtitia, & iure dicta diſput. 281. verſiculo, prima eſt. vbi reſoluunt, qualitatem iniuriæ relinquendam eſſe arbitrio iudicis, qui hoc æſtimabit inſpectis circumſtantijs qualitatis eius, cui dicuntur: veluti ſi magiſtratus iniuriam paſſus fuerit, loci, vt ſi in iuditio, aut foro coram multis, aut paucis ſit facta, Parladorus lib. 1. quotid. cap. fin Gutierres conſilio 24. num. 14. Hermoſilla in l. 10. tit. 4. part. 5. gloſ. 2. num. 1. Peres in l. 27. gloſ. verbo palabra, tit. 19. lib. 8. ord. Ad hãc etiam primam cauſam ſpectat delatio criminis, vt ibidem habetur, *acuſandole*. Circa quæ aduertes, quod ſi donatarius donan-

dantem, veri criminis reum deferat, propriam,
aut ſuorum iniuriam proſequutus, ingratus non
eſt cenſendus, *Couar. 1. var. cap. 11. num.
8. Farinacius in praxi crim. 3. tomo quaſt.
105. ex num. 219. Hermoſilla ſupra num. 3.
Gutierrez num. 21. Gom. tomo 3. var. cap. 6.
num. 4. Clarus in d. §. iniuria, num. 15.
Oſuald. ad Donellum lib. 14. cap. 27. litera A.*
Idemquè erit dicendum, ſi crimen eius ſit
qualitatis, vt donatarius illud in iudicium
deducere teneatur. *D. Thom. 2. 2. quaſt. 68
art. 1. Couar. & Molina dictis locis.* veluti ſi
ſit crimen læſę maieſtatis diuinę, aut humanę.
*Camillus Borrellus in ſumm. 1. decis. tit. 12
lib. 3. num 6. Oſualdus, & Hermoſilla citatis
locis.* Si vero ſuam, vel ſuorum iniuriam
non proſequatur, ſecus erit dicendum, vt in
l. 1. ff. de his quibus vt indignis, ſic diſtinguit
Couar. vbi proxime. Hęc de prima cauſa.
De ſecunda vero vide *Aſor. inſtitut. moral.
part. 3. lib. 11. de donat. cap. 8. quaeſt. 2. verſ.
2. Gom: tom. 2. cap. 4. num. 14. Molina ſupra
verſ. ſecunda eſt, Hermoſilla num. 3. Palat.
in rub. §. 78. num. 22.* vbi reſoluit hanc cauſam
à doctoribus limitari quando donator
cauſam iniectionis manuum donatario dederit,
per ea quæ notantur in *l. vt vim. ff. de
iuſt. & iur.* Quod vero attinet ad tertiam, &
quartam, videpet *Greg. Lop. Palat. Couar. &
reliquos ſupra citatos.* Sicque ob iſtas cauſas
donatori, reſolutis hypothecis ſuper re donata
contractis, in concurſu ſubueniendum
erit.

A n autem propter alias ingratitudinis cau-
4 ſas, præter expreſſas in *d. l. vlt iuncta, d. l.*
10 procedat illarum legum diſpoſitio, in du-
bium reuocari ſolet. In quo quæſito commu-
nis affirmatiuè obtinuit, dum cauſæ ſint gra-
uiores, aut ſaltem æque graues illis, de qui-
bus ibidem mentio fit, ita tenet *gloſſa in ver-
bo voluerit in d. l. vlt.* vbi *Cinus, Salicetus*,
& communiter ſcribentes. *Gom. tom 2. var.
cap. 4. num. 14. Fontanilla de pact. nup. clau-
ſula 4. gloſ. 28. num. 17. tom. 2. Menochius
de arbitr. caſu 84. num. 10. Hermoſilla in l.
10. tit. 4. part. 5. gloſſa 2. num. 20. Angulo
in l. 1. gloſ. 10. tit. de las gananeias. lib. 5.
recop. num. 2 Surdus de aliment. tit. 7. quaſt.
1. num. 5. Molina dicto cap. 9. num. 32. Cla-
rus in § donatio quaſt. 27.* Pro qua ſententia
5 facit, quod filius exhæredari poteſt, ſi com-
miſerit aliquam ingratitudinis cauſam, ſimi-
lem aut grauiorem illis quatuordecim expreſ-
ſis in *authent. vt cum de appellatione cogno-
ſcitur. §. aliud quoquè capitulum, collat. 7.*
vt expreſſe docent *Clarus in §. teſtament.
quaſt. 42. Menchaca de ſucceſſionum progreſ-
ſu lib. 2. §. 17. num. 101. poſt. Alexandrum,
Iaſonem, Curtium, Guillerm. Ripam. Rub.
& alios, quos refert Molina d. cap. 9. num.
33.* vbi additio plures citat. *Fontanilla d. tom.
2. clauſ. 4. gloſſa 28. ex num. 17.*

Nec obſtat quod diſpoſitio prædictarum
legum pœnalis eſt, & ideo ad alios caſus præ-
ter ibidem expreſſos trahi non debet, ex re-
6 gula text in *c. odia, de regulis iuris in ſexto
cum multis ſimilibus.* Satisfit enim, quod
ratio diſpoſitionis ibi inuenitur expreſſa, præ-
ſertim in *d. l. vltima*, (illic) *Nè illi qui ſuas
res in alios contulerunt, ab his quandam pa-
tiantur iniuriam*) Vnde cum in ea ratio ex-
preſſa reperiatur, ad ſimiles caſus porrigi, &
extendi debet. Eſt enim iure noſtro receptiſ-
ſimum, quod quando ratio eſt in lege expreſ-
ſa, etiamſi pœnalis, & odioſa, ampliari, & ex-
tendi poteſt, *Bald. in l. data opera, col. 4.*
7 *verſ. & adde C. accuſationibus, & in cap. 1.
§. porro. col. 2*, per illum text. *qua fuit pri-
ma cauſa.* ſequuntur *Tiraquel. in fallentijs
regularum num. 160. Syluester verbo lex. quæ-
ſtion. 18. & verbo pœna, quaſt. 4. Couar. in
cap. Alma mater 2. part. §. 4. num. 7. Cald. de
extinctione emphit. cap. 1, num. 21. Pater Sua-
res de legibus lib. 6. cap. 4. num. 4. Sanchez
de matrimon. lib. 3. diſput. 42. num. 4.* de
quo vide per nos tradita ſuper præludio pri-
mo.

His pro declaratione huius ampliationis ſic
8 pręhabitis, iam illam primo ampliabis, pro-
cedere in re dotali ab extraneo data, quia il-
la propter ingratitudinem reuocatur, & con-
ſequenter hypotheca creditorum in hac ſpecie
extincta dicetur: nam dos ab extraneo data,
pura & mera donatio eſt, non oneroſa, vt per
Alexand. conſ. 71. vol. 4. ſubſcribunt *Marcus
Antonius Natta conſ. 90. volum. 1. Fontanella
vbi ſup. tom. 2. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 2. num.
78.* facit, quia donatio ab extraneo data, ex
diſpoſitione *l. ſi vnquam. C. reuocandis do-
nationibus*, reuocatur, vt per Barboſ. *in l. 2.
part. 5. ff. ſoluto matrimonio, num. 67. Va-
laſc. conſultat. 31. num. 4. Cald. de poteſtat.
eligendi cap. 12. num. 15.*

9 *V*erum in fauorem creditorum ſubſiſten-
dum eſt. Nam donatio iſta ob cauſam dici-
tur, quæ quidem regulariter ex ingratitudine
non reuocatur, iuxta ſententiam *gloſſa in d. l.
vltima.* tenent *Abbas in cap. vltimo de donat.
num. 55. Clarus in dicto §. donatio quaſt. 21.
num. 4. Gama deciſione 163. num. 3.* vbi addi-
tio citat *Matienſum, Aſeued. & alios. Pinel-
lus 3. part. l. 1. C. bonis maternis., num. 62.*
Vnde pro concordia diſtinguendum erit inter
dotem ab extraneo datam ſine contemplatio-
ne alicuius certi, & determinati matrimonij:
& illam, quæ fit reſpectu certi & determinati
matrimonij, cum aliqua certa perſona. Prio-
10 ri caſu reuocatur, non ſic in ſecundo, quia
cenſetur pars contractus dotalis, iuxta ea quæ
notant Doctores per text. ibi *in l. vlti. C. de
iure dot. & voluit Ripa in l. fin. C. reuoc. do-
nat. quaeſt. 51. num. 170.* ſequuntur *Hermo-
ſilla in l. 10. tit. 4. part. 5. gloſ. 1. num. 12.
Gutierres de iurament. conſ. 1. part. cap. 101
num. 4.* cum traditis per *Guid. Papæ, deciſ.
145. ad fin. Barboſ. 7. part. l. 2. ff. ſolut. ma-
trim. num. 32. verſ. pro concord. Tell. in l. 27.
Tauri num. 71.*

Amplia ſecundo, procedere etiam ſi do-
nans promiſerit non reuocare donationem,

ex cauſa ingratitudinis; etenim ſi illa interueniat, adhuc reuocationi locus erit, & conſequenter ius creditorum euaneſcet, ex tra-
21 ditis per *Bart in d. l. vltima num.* 13. *Gut. de iurament. dicto cap.* 10. *num.* 5. *Gom. ſupra dicto cap.* 4. *num.* 14. *Molina dicta diſputat.* 281. *verſiculo dubium eſt*, *Mantica de tacitis, & ambiguis conuentionibus lib.* 13. *tit.* 41. *ex num.* 21. *cum ſequentibus*; vbi reſoluit, quod ingratitudo præterita, ex miſericordia dubio procul remitti poteſt, ſecus in futura, etiamſi tale pactum iuramento firmaretur, quem vide, quia latiſſimè hanc quæſtionem pro vtraque parte diſputat. *Surdus de alimentis tit.* 1. *quaſt.* 55. *num.* 28. *Seraphinus de priuilegio iuram.* 108. *num.* 1. *Hermoſilla in d. l.* 10. *gloſ.* 7. *num.* 1. *Matienſus in d. l.* 7. *tit.* 10. *lib.* 4. *recop gloſ.* 4. *num.* 4. *Riccius deciſ. Cur. Archiepiſ.* 19. *in prin.*

Amplia tertio, in re donata, titulo maioratus, quando poſſeſſor aduerſus inſtitutorem ingratitudinem committat, *Molina dicto cap.* 9. *ex num.* 8. vbi noua additio, *Mieres*
22 *de maiorat.* 1. *part. quaſt.* 22. *num.* 191. *Hermoſilla ſupra gloſ.* 1. *num.* 7. *Eſpina in ſpeculo teſtam. gloſ.* 20. *num.* 57. quod intelligendum erit dumtaxat, quoad eos ſucceſſores, qui ingratitudinem commiſerunt, ſecus quoad ſequentes, *Molina dicto cap.* 9. *num* 18. *per text. in l. adoptiuum*, *§. Celſus*, *ff. de*
23 *in ius vocando*, ſubdens, quod ex acceptatione parentum, tam filij nati, quam naſcituri cenſentur vocati, ita vt adueniente die, quilibet ex propria perſona ſuccedat, non ex vi tranſmiſſionis: atque ita, quod etſi nati non ſint, non poſſunt ſucceſſione priuari, quia eorum ius eſt conſiderabile, ſicque ſemper in prædictis caſibus ius donantis aduerſus creditores tuendum erit. Nunc verò ad limitationes prædictorum iurium in fauorem creditorum tranſitum facimus.

Limita primo, ſuperiorem reſolutionem
24 non procedere in donationibus ob cauſam, vt conſtat ex his quæ *Abbas*, *Clarus*, *Gama*, & *Pinellus in locis ſupra citatis*, intelligendo tamen præterquam in caſu de quo ſupra, videlicet, ſi donatio fiat contemplatione alicuius certi, & determinati matrimonij: ſi verò pater filiæ ob cauſam dotis donationem fecit, & ipſa, ſine illius conſenſu nupſit, adhuc reuocationi donationis locus erit, nam filia ſic nubens grauem iniuriam patri irrogat, ſic *Caſtrus in tractatu de manu Regia*, 2. *part.*
25 *tomo* 2. *cap.* 73. *num.* 28. Idemquè erit dicendum ſi filia in domo patris ſtuprum committat, *Sanches de matrim. libr.* 4. *diſput.* 24. *nu* 6. *Hermoſilla in d. l.* 10. *gloſ.* 2. *num.* 2. *Fontanell. d. gloſ.* 28. *num.* 22. *Theſaur. Forenſ. lib.* 1. *quaſt.* 70. *Couarr. in cap. Raynutius nu.* 15. *in initio.*

26 Limita ſecundo, in donatione remuneratoria, quia in hac, creditorum cauſa fouenda erit, ex traditis per *Tiraquellum in d. l. ſi unquam verbo donatione largitus*; *num.* 13. Ripa *in d. l. vltima num.* 250. *Mantica d. lib.* 13. *tit.* 15. *num.* 34. *Molina d. diſput.* 281. *num.* 12. *Pinellus ſupra num.* 62. *Mieres de maioratu* 1. *part. quaſt.* 22. *num.* 165. *Gama deciſ.* 163. *num.* 3. *Hermoſilla in d. l.* 10. *gloſ.* 1. *num.* 8. *Marta deciſ.* 125. *num.* 8. *Grauat.*
27 *deciſ.* 65. *num.* 24. Si verò donatio excedat æſtimationem meritorum, pro exceſſu legitimæ reuocari poterit, ſecundum Ripam quem
28 ſequitur *Mantica in loco paulo ante citato*. Et tunc donatio intelligitur excedere meritum, quando dimidium illius excedit, ex text. *in l.* 2. *C. de reſcindenda vend.* ſequuntur, *Salicetus*, & *alij* quos refert *Mantica ſupra*, qui in hoc ab eis diſſentit ex eo, quia ſi contrarium admittendum foret, ſequeretur quod facile fraus legi fieret, quæ in aliquibus cauſis, & perſonis donationes prohibet.

29 Limita tertio, non habere locum in nominatione emphiteutica irreuocabiliter facta: quia in ea hypotheca creditorum foueri debet. Ratio huius limitationis ea eſt, quia in hac nominatione, nominans de ſuo nihil præſtat, nec nominatus quicquam capit, *l. vnum ex fa-*
30 *milia*, *§.* 1. *ff. delegat.* 2. atque ita nil mirum ſi huiuſmodi donatio reuocari non poſſit, vt dicitur de Prælato conferente Beneficium, qui cum de ſuo nil conferat, propter ingratitudinem illud reuocare non poteſt, vt poſt alios reſoluit *Ripa in d. l. fin. quaſt.* 48. *num.* 158. ſequuntur *Peralta in d. l. vnum ex familia*, *§.* 1. *num.* 5. *Surdus de alimentis quaſt.* 38. *titulo* 7. *num.* 5. *Molina dicta diſputatione* 281. *num.* 14. Quod autem emphiteuſis propter ingratitudinem non reuocetur, reſoluunt *Cald. de poteſtate eligend. cap.* 17. *num.* 50. *Valaſc. de iure emphiteutico*, *quaſt.* 39. *num.* 12. *Hermoſilla in l.* 10. *tit.* 8. *part.* 5. *gloſ.* 8. *num.* 25.

31 Ex qua reſolutione infertur, idem quod in nominatione emphiteutica, reſoluendum fore in locationibus ad vitas, ſeu ad longum tempus, quæ in hoc Hiſpaniarum Regno ſæpiſſimè frequentantur; data ſcilicet facultate à Domino concedente rem locatam, vt primus nominatus, ſecundam, & tertiam vitam nominare poſſit. Nam ſi huiuſmodi nominatio irreuocabiliter fuerit facta, & poſtea nominatus ingratitudinem committat, nominatio reuocari non poterit, nec propter eam creditorum ius deteriorabitur, cum nominans de ſuo nil conferat, ex ſupra reſolutis.

Pro cuius rei perfecta intelligentia erit pri-
32 mo obſeruandum, quod per locationem in perpetuum, nè dum dominium vtile in conductorem transfertur. iuxta text. *in l.* 1. *§. qui in perpetuum*, *ff. ſi ager vectigalis*, *l.* 1. *§. quod ait*, *ff. de ſuperficiebus*, tenent *Iaſ. nu.* 40. *Bart. num.* 5. *in l. ex hoc iure*, *ff. de iuſtitia, & iure. Dom. Vela diſſert.* 29. *num.* 40. Sed etiam per locationem ad decennium,
33 ſeu ad vitam locantis, ſiue conducentis, dominium vtile æquè tranſit in conductorem, iuxta ſententiam *Bartoli* & ibi *communiter Doctores*, *in l. Codicillis*, *§. inſtituto*, *ff. de legat.* 2. ſubſcribunt *Zeuall. comm. contra*

comm.

comm. quæſt. 199. *num.* 5. *Molina de primogenijs, lib.* 1. *cap.* 21. *num.* 16. *&* 17. *Mantica ſupra lib.* 5. *tit.* 4. *num.* 6. *Gutierres canonicarum lib.* 2. *cap.* 8. *num* 32. *Barboſa in l. ſi filio familias, § fin. num.* 3. *ff. ſoluto matrimonio.* communem, & vulgatiſſimam eſſe ſententiam teſtatur *Pinellus ſupra* 3. *parte num.* 66. *Valaſc. dicto loco quæſt.* 29. *num.* 2.

Secundo ſimiliter præmittendum erit, quod
24 licet apud Doctores agitatum nimium ſit, & controuerſum, verum locatio ad longum tempus, & contractus emphiteuſis inter ſe diuerſi ſint, an eiſdem regulis metiri debeant, alijs locationis contractum in effectu, diuerſam ab emphiteuſi ſpeciem non eſſe opinantibus, alijs verò contra, vt conſtat ex traditis per *Tiraquellum de retractu lignagier, §.* 1. *gloſ.* 14. *num.* 84. *Gratian. diſcept. forenſ. lib.* 1. *cap.* 43. *num.* 23. *Surdum deciſ.* 188. *num.* 2. *Dom. D. Ioſeph. Vela qui plures refert diſſertatione* 13. *num.* 16. *Iul. Clarum lib.* 4. *§. feudum, verſ. penultim. Cald. de nominatione emphiteutica, quæſt.* 23. *num.* 49. *Morlam in emporio iuris, titul.* 10. *in præmiſſ. num.* 32. *part.* 1. vbi eorum ſententiam ſequitur, qui non differre vnam conuentionem ab alia opinantur, *Valaſc. dicta quæſt.* 29. *num.* 19. vbi licet illorum ſententiæ adhæreat, qui opinantur diuerſos eſſe contractus re, & nomine: argumentum tamen de emphiteuſi ad contractum locationis ad longum tempus, tunc admittit, quando in ambobus eadem fue-
25 rit ratio, *Cald. dicto num* 49. nihilominus tamen omnes in eo conueniunt, quod diſpoſita in emphiteuſi, in contractu locationis ad longum tempus, data ratione identitatis æquè procedunt, explicat *Egid. in l. ex hoc iure,* 2. *part. cap.* 9. vbi hanc ſententiam amplectitur, ſequitur *Valaſc. axiomatum iuris; verbo argumentum, num.* 415.

His ſic conſtitutis, & ad materiam noſtram applicatis, reſolue quod cum in contractu locationis ad vitas, ſeu ad longum tempus, conſideretur eadem ratio, quæ in contractu em-
26 phiteuſis, quemadmodum nominanti ad emphiteuſim propter ingratitudinem facultas reuocandi omnino præcluditur, ex ſupra reſolutis; ſic etiam, & nominanti ad vitam in contractu locationis, ob ingratitudinem ad illam nominati, reuocandi ius non erit, & conſequenter: quod ſi nominatus in ſuo dominio vtili aliquam contrahat hypothecam, quam citra pœnam commiſſi legitime contrahere poſſe, quia hypotheca in hac ſpecie interdicta non cenſetur, voluit *gloſ. in l. fin. C. de iure emphit.* ſequuntur *Bart. Bald. & Paul. Caſtr. in l, tutor, §. fin. ff. pignoratitia act. Ripa in l. filius fam. §. diui, num.* 50. *ff. legat.* 1. *Afflictis deciſ.* 191. *num.* 3. *Garcia de expenſis cap.* 6. *num.* 21. *Felic. de cenſibus lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 15. *Padilla in l.* 3. *num.* 8. *C. ſeruitut. & aqua. Cald. de extinctione emphiteutica. cap.* 5. *num.* 61. *Mantica ſup. lib.* 11. *tit.* 4. *d num.* 28. *Gama deciſ.* 26. *Brito in cap. potuit, de locato, num* 18. *Lara de anniuerſarijs, cap.* 20. *num.* 24. fit conſequens ius illud creditorum ſuper re contractum non reſolui, cum etiam ob ingratitudinem ius illius, à quo cauſam habent, non extinguatur: atque ità ſaltem durante vita conductoris, cauſa creditorum folueri debet, vt ex re conducta recipiant commoditates, quas conductor percipere potuit, argumento text. *l. Statius Florus, §. Cornelio Felici, ff. de iure fiſci.* iunctis traditis *per Molinam de primogenijs, lib.* 1. *cap.* 20. *num.* 11. *Cald. de renouat. emphit. quæſt.* 16. *num.* 20

27 Hæc autem quæ dicta ſunt circa ingratitudinem emphiteutæ nominati, æquè procedunt, quantuncumquè ingratitudo aduerſus dominum directum commiſſa proponatur, *Egid. in dicta l. ex hoc iure,* 2. *part. cap.* 12. *differentia* 4. *num.* 20. *Valaſc. ſupra, quæſt.* 39. *numero* 12. vbi hanc inter alias differentiam ponit inter feudum, & emphiteuſim: nam feudum, ſecundum naturam ſuam gratuitum eſt, & illius conceſſio liberalis: at verò emphiteuſis natura ſua, non eſt gratuita, & liberalis conceſſio, ſed oneroſa conuentio, & oneroſis contractibus aſſimilata, explicat *Egid. loco modo citato.*

28 Limita quarto, ſeu declara reſolutionem, de qua ſupra, procedere tantum in re donata, ſecus in fructibus ab illa perceptis, ſiue illi ſint naturales, ſiue induſtriales, quia in eis cauſa creditorum præualere debet. Quod intelligendum eſt primo procedere, ſi fructus ante delictum ingratitudinis ſint collecti, ſecus ſi poſtea: eos enim ingratus reſtituere cogitur, & conſequenter in eis cauſa creditorum donanti cedere debet, ex traditis per *Ri-*
29 *pam in d. l. vltima, quæſt.* 66. ſequitur *Caldas de renouatione, quæſt.* 10. *num.* 8 vel etiam à lite conteſtata, ſecundum *Gom. dicto cap.* 4. *num.* 21. *Gutierres de iuramento confirmatorio* 1. *part. cap.* 10. *num.* 7. *Hermoſilla in d. l.* 10. *gloſ.* 8, *num.* 20.

30 Limita quinto, procedere in donatore, ſecus in hæredibus illius, quia ipſi donationem reuocare non poterunt, nec conſequenter ius creditorum lædere, *d. l.* 10. *tit.* 4. *par.* 5. *in fine. Barboſa in l.* 2. *par.* 1. *num.* 127. *&* 128. *ff. ſoluto matrimonio. Gom. dicto cap.* 4. *num.* 14. *Cald. de extinctione emphit. cap.* 18. *num.* 13. *Aſeuedus in l.* 2. *tit.* 1. *lib.* 5. *recop. Molin. de primogenijs, dicto cap.* 9. *num.* 37. *Antonius Faber in ſuo C. lib* 8. *de reuoc donat. definit.* 14. *Borellus in ſumm. deciſ. lib.* 3. *tit.* 12. *num.* 5. *Surdus de alimentis, tit.* 1 *quæſt.* 48. *Tellus in l.* 17. *Taur. in fin. Hermoſilla in l.* 10. *tit.* 4. *part.* 5. *gloſ.* 8. *numero* 1. *Theſaur. deciſ.* 121 *num.* 1. *Fontanella d. tomo* 2. *clauſul.* 4. *gloſ.* 28. *num.* 35. Quod tamen declarari debet procedere, &
31 habere locum, quando donator in vita ſuius ingratitudinem tacuit, ſecus ſi ſperabat reuocare, & morte præuentus reuocare non potuit, text. *in cap vltimo de donat,* vbi *Abbas num.* 7. *&* ibi communiter Doctores. ſentiē

Gregorius Lopez in dict. l. 10. verbo de ſus herederos. Gom. dicto cap. 4. num. 14. Matienſus in l. 7. tit. 10. lib. 5. recop. gloſ. 5. ex numero 8 vbi ad longum ſex limitationes ponit. *Barboſa ſupra num.* 125. *Fontanella num.* 36. *Surdus num.* 14 *Hermoſilla num.* 3. Idemque erit dicendum, ſi propter aliquam iuſtam cauſam diſtulit reuocare, argumento text. *in l. 1 §. fin ff. ad Sillanianum, Menoch. lib. 1. conſ. 31. num.* 139. reſoluit in ſimili *Gama deciſ.* 234. *num.* 6. Quid autem dicendum ſit in hærede inſtitutoris maioratus, an illum poſſit reuocare, quando in vita ignorauit ingratitudinem, vide *Molinam dict. cap.* 9. *num.* 37. quo loci affirmatiuè reſoluit. hoc ipſum admittit ibi *additio num.* 36. *Fontanel. de pactis nuptialibus tomo 2. clauſula 5. gloſ.* 8 *par. 3. ex num.* 63. *& clauſula 4. gloſ.* 28. *num.* 31.

SVMMARIA.

1 *Filius rem aduentitiam à patre alienatam, ſuper qua hypotheca medio tempore fuit conſtituta, è concurſu libere vendicat, ſi bona patris non ſint ſoluendo.*
2 *Pater rem filij à ſe ipſo alienatam in vtilitatem filij legitime vendicare poterit, tametſi veniat contra proprium factum.*
3 *Pracedens reſolutio habet locum in re maioratus, quando alius non ſuperſit qui reuocet.*
4 *Si filius conſenſum præſtiterit ad alienationem rei maioratus, aut fideicommiſſi, in qua ipſe ius habet, ſibi præiudicat.*
5 *L. ſi fideiuſſor. §. 1. ff. de pignoribus, pro hac ſententia ponderatur.*
6 *L. ſi fundum 94. ff. de legat. 1. iuncto text. in l. ex ſententia 29. ff. de teſtamentaria tutela, & in l. ſi quis. ff. contra tab in eidem inducitur.*
7 *L. Titia 34. §. Lutia. ff legat. 2. in oppoſitum adducta explicatur.*
8 *Qui vt teſtis ſe ſubſcribit inſtrumento, non vt principalis, non conſentit.*
9 *Si cum præſentia, & taciturnitate interuenit aliquis actus poſitiuus, tunc conſenſus præſumitur.*
10 *L. ſi ſeruus communis. ff. de donationibus inter virum, & vxorem, declaratur.*
11 *Si filius ſit hæres patris, inuentarium tamen conficiat, adhuc rem à patre alienatam, è concurſu vendicat.*
12 *Inuentarium conficiens tenetur pro ea ſola quantitate, quæ ad ipſum peruenit.*
13 *Filius in quota bonorum, vel in re certa inſtitutus, dato ei cohærede vniuerſali, rem ſuam à patre diſtractam legitime vendicat.*
14 *Si filius in legitima tantum hæres inſtitutus, in quota hæreditatis patri ſuccedit, tunc à vendicanda re à patre alienata arceri debet pro rata ipſius legitima.*
15 *Si pater ſemota doli machinatione rem filij diſtraxerit, filius non poterit eam expoſt facto vendicare.*
16 *Satis ſe fraudulenter pater habet, quando omnia bona ſua, & filij diſſipat.*
17 *Filius durante vita patris rem ab eo alienatam reuocare non poteſt.*
18 *Ratio præcedentis reſolutionis redditur.*
19 *Aduerſus filium, qui impeditus de iure agere dicitur, nulla currit præſcriptio.*
20 *Creditores nullo temporis ſpatio aduerſus filium rem ſuam vendicare volentem, ſeſe defendere poſſunt.*
21 *Quod ius filijs competat interim dum viuit pater aduerſus creditores, remiſſiue.*

In quibus caſibus filio rem aduentitiam à patre diſtractam, reſolutis hypothecis in præiuditium creditorum liceat vendicare. Quando filij conſenſus iuri ſuo præiuditium inferat, ne rem illam vendicare poſſit; & de alijs quæſtionibus ad propoſitum valde conducentibus, nouè, & vtiliter diſputandum ſuſcipitur.

AMPLIATIO DECIMA.

1 AMPLIATVR decimo regula noſtra, vt procedat in fauorem fi ij, cuius bona pater alienauit: nam ſi pater non ſi ſoluendo, aduerſus bona illa ſic diſtracta filio reiuendicatio dabitur, quantumcunque creditores, in his bonis ius reale hypothecæ conſtitutum habeant. Quod autem filius in præfata ſpecie reiuendicationem habeat, probatur ex text. *in l. fin. §. in computatione, C. de iure deliberandi, & in l. 1. C. bonis maternis, l. Regia* 24. *tit.* 13. *partita* 5. tradunt poſt antiquiores, *Molina de primogenijs, lib.* 4. *cap.* 3.

ex

ex num. 74. Gregorius Lopez in d. l. 24. verbo entonces, Gama deciſione 8. ex numero 6. vbi *Flores de Mena, Matienſus in l. 7. titulo 2. lib. 5. noua recopilationis gloſ. 1. num. 66. Pinellus 3. part. lib. 1. C. bonis maternis, ex num 79. Surdus de alimentis tit. 8. priuilegio 37. num. 1. Aſcanius de patria poteſtate 2. effectu, num. 48. Couar. 1. var. cap. 8. numero 5. Rodericus de concurſu 1. part. articulo 4. num. 24. Gutierres de tutelis, 2. part. cap. 16. num. 25. Suarez in l. quoniam, in ſeptima ampliatione, ex num. 16. Cald. de renouatione emphiteutica, quaſt. 16. num. 30.* Vnde cum res iſta filij ſit, ſuccedit axioma noſtrum, quia ſcilicet reſoluto iure datoris, & ſic patris, reſoluitur ius acceptoris, & ſic rem acquirentis, iuxta regulam text. *in l. lex vectigali, ff. de pignoribus, l. ſi ex duobus, §. Marcellus, ff. de in diem addict.*

2 Quinimo nè dum filio hoc ius reſolutiuum competit, ſed etiam patri conceſſum intelligitur, licet aliàs regulariter proprium factum nemo impugnare poſſit, iuxta regulam text. *in l. poſt mortem, ff. de adoptionibus*, cum ſimilibus, tenent *Paulus in l. filius familias, §. diui, num. 3. ff. de legat. 1 Tiraquellus de retractu §. 26. gloſ. 2. num. 6. Peralta in rubrica, ff. de hæredibus inſtituendis, num. 97. Pinellus ſupra num. 73. Baeza de non meliorand. ratione dotis filiabus, cap. 11. nu. 82. Menchaca de ſucceſſionum creatione, §. 10. poſt num. 384. Cald. dicta quaſt. 16 num. 32.* quod procedit etiam in re maioratus, ſi non ſuperſit alius qui reuocet, *Fuſarius de*
3 *ſubſtitutione fideicommiſſaria, quaſt. 713. num. 50. & 51. Gutierres practicarum, lib. 3. quaſt. 52. num. 3. Cald. proxime. additio ad Molin. ſupra dicto cap. 1. num. 16. Menoch. conſ. 1234. lib. 13. ex num. 13 & conſ. 1204. num. 10. Noguerol. allegat. 19. numero 108. Flores de Mena in addit. ad Gam. deciſ. 57.* Quod ſi ſuperſit alius, qui reuocet, tunc pater reuocare non poterit, quia prædicta nullitas in fauorem ſucceſſoris inducta eſt, expendit *Molina dicto cap. 1. à numero 16. & 38.*

Si verò filius conſenſum præſtiterit, ad a-
4 lienandum bona ipſius, vtiquè prædictus conſenſus ei nocebit, ne poſſit reuocare, vt eleganter probat *Modeſtinus in l. ſi fideiuſſor. §. 1. ff. de pignoribus.* quo loco cum pater
5 rem filij obligare vellet, filij conſenſum admouit, vt ſic hypotheca firma permanere poſſet. *Barboſa in l. quæ dotis, num. 162. ff. ſoluto matrimonio. Tiraquellus de retractu lignager. §. 1. gloſ. 9. num. 119. Rolandus conſ. 2. num. 35. Decius conſ. 323. num. 1. Cald. dicto cap. 16. num. 45.* Circa quæ animaduertendum eſt, quod ideo in caſu illius text. filium conſenſum præſtitiſſe euincitur, quia ille propria manu pignoris chirographum ſcripſit, vt colligitur ex illis verbis. *Chirographum præſcriberet ſua manu filius* (& in fine) *Modeſtinus, cum ſua manu pignori domum ſuam futuram Seius ſcripſerat, conſenſum ei obligationi dediſſe manifeſtum eſt.* Vnde ex eo, quod ibidem filius ſe ſubſcripſit, tacitè conſenſum præſtitiſſe Iureconſultus decidit.

Idem habetur *in l. ex ſententia 29. ff. de teſtamentaria tutela.* quo loco Papinianus reſpondet, quod ille qui ſe teſtamento pupilli tutorem ſcripſit, ab illo onere non liberatur: ex eo enim actu præſumitur ſe tanquam tutorem futurum ſpondidiſſe, concinit text. *in*
6 *l. ſi fundum 94. ff. de legat. 1.* (illic) *præſente, & ſignante. & in l. non putauit, ff. contra tabulas.* docent *Barboſ. in d. l. quæ dotis, num. 162. Gutierres in l. nemo poteſt, ff. de legat. 1. num. 142. Peralta in l. cum patronus, ff. leg. 2. num. 11. poſt alios. Cald. dicta quaſt. 16. num. 45. Marthà deciſ. voto 82. num. 4.* Nam regulariter ille, qui in tabulis venditionis ſe ſubſcribit, conſentire videtur, *l. ſicut, §. non videtur, ff. quibus modis pignus, vel hypotheca* (Ibi) *ſed ſi ſubſcripſerint forte in tabulis emptionis, conſenſiſſe videtur.*

7 Sed aduerſus hanc reſolutionem obſtare videtur Modeſtini reſponſum, *in l. Titia 34. §. Lytia. ff. de legat. 2.* quo loco cum Modeſtinus interrogatus eſſet, vtrum fideicommiſſarius, qui ſe ſubſcripſit diuiſioni fideicommiſſi, ex hoc actu ſibi præiuditium intulerit: reſpondet, talem actum fideicommiſſario non præiudicare. qua propter ſuperior reſolutio periclitari videtur.

Sed reſponde, cum *gloſſa in dicto §. Lytia*, quod fideicommiſſarius ibi tanquam teſtem ſe ſubſcripſit, & ideo ex hac ſubſcriptione iniquum erat conſenſum præſumi, quia ex eo actu, quis tantum vt teſtis, non verò, vt prin-
8 cipalis conſentire dicitur, *l. ſi pater 5. C. de fideiuſſoribus.* Vel dicas, quod is qui ſe ſubſcribit, tantum confiteri videtur ſe præſentem fuiſſe in eo actu, non verò in eo conſenſiſſe, *l. Gaius 35. ff. de pignoratitia. act.* explicat poſt alios *Barboſ. locis modo citatis*, idquè in ſpecie admittere videntur *Surdus deciſ. 302. num. 6. & conſ. 45. num. 1. Gattus de credito cap. 2. tit. 3. num. 760.*

9 Ex quibus inferri videtur, quod quotieſcumquè, cum præſentia, & taciturnitate interuenit aliquis actus poſitiuus, tacitus inducitur conſenſus: quod etiam probatur *in Clementina 1. de procuratoribus*, & colligitur *ex l. filius familias, §. inuitus, ff. de procuratoribus*, vbi ſi quis conſtituitur procurator, & tacet, conſentire non videtur; ſi tamen recipiat literas mandati, & taceat, vtiquè pro conſentiente habetur. *Tellus in l. 13. Tauri. num. 8. Palatius in rubrica. §. 68. num. 27. Barboſ. num. 158. in locis paulo ante citatis. Menoch. de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 6 num. 30 Surd. deciſ. 32. num. 11. Maſcard. de probat. concluſ. 1218. num. 51.*

Nec in contrarium vrgeat *text. in l. ſi ſeruus communis. ff. de donat. inter virum, & vxorem*, quo loco cum à Iureconſulto quære-
10 retur, vtrum fratri, qui præſens fuit donationi vxoris per maritum factæ rei communis mariti,

riti, & fratris illins, præiudicium illatum
fuerit, ne poſſet rem à muliere vendicare: re-
ſpondit ibi Alphenus, mulierem reddere non
debere (illic) *Si ſciiſſent fratres, aut poſt-
quam donata eſſet, ratum habiſſent, non de-
bere mulierem reddere.*

Reſpondetur enim, quod ibi aderat ſangui-
nis neceſſitudo, quæ quidem efficit, vt de fa-
cili inducatur tacitus conſenſus. Sic illum
text. interpretantur ibidem Bart. & communi-
ter Doctores, quos ſequitur *Cald. d. cap. 16.
num. 50. citans Rogerium in l. 9. §. fin. ff. de
donation. Barboſ. in d. l. quæ dotis. num. 165.
& ibi Bart. & Bolognettus num. 130.* Limi-
tando tamen, vt per *Barboſam vbi proximè,*
niſi coniuncta perſona debeat reuerentiam
actum faci enti, atque ita nimirum ſi ex ſola
præſentia, ſeu ſcientia cum taciturnitate in-
ducatur præſumptus conſenſus, quantumcun-
que ibidem nullus actus poſitiuus, aut factum
interuenerint. Liquet igitur ex ſupra reſolu-
tis, quod licet filius, & pater reſolutis hypo-
thecis, rem filij è concurſu vendicare poſſint,
ſi bona ipſius non ſoluendo effecta ſint; hæc
tamen intelligi debent, niſi aliàs filius tacitè
aut expreſſe alienationi à patre factæ conſen-
ſum præſtiterit.

Amplia ſecundo, principalem reſolutionem
11 procedere, etiamſi filius ſit hæres patris, in-
uentarium tamen conficiat: nam adhuc rem
à patre alienatam è concurſu liberam legiti-
me vendicare poterit, hæc enim eſt prærога-
tiua inuentarij: habetur in dicta *l. fin. §. in
computatione*, vbi ad hoc notant *Bart. Bald.
Alexander & Iaſ.* Atquè ita licet actio, quæ
competebat hæredi contra defunctum, confun-
datur per aditionem hæreditatis, *lex ſi pa-
tri tuo, ff. de donat.* attamen confecto inuen-
tario bene durat actio, ſecundum *gloſſam in
dicto §. in computatione, verbo confundantur*
Et hanc ſententiam poſt *Bald. & alios, quos
12 citat,* tenet *Molina dicto loco numero 24.* vbi
quod inuentarium conficiens tenetur, pro ea
ſola quantitate, quæ ad ipſum peruenit, *Gre-
gorius Lodez dicto verbo entonce, Flores de
Mena dicta deciſ. 8. num. 6.* vbi defendit,
quod etiamſi filius aliqua bona ex paterna
hæreditate habeat, dimiſſis illis, adhuc rem
à patre alienatam vendicare poterit, *Pinel. ſu-
pra num. 79 Suarez num. 16. Brito in cap.
potuit de locato. §. 3. num. 6.* Nec obſtat, quod
regulariter hæres aduerſus factum defuncti ve-
nire non poteſt, ex regula legis, *cum à ma-
tre, C. de reiuendicatione.* Satis ſit enim ſi di-
cas, hoc non procedere, quotieſcumque hæ-
res venit aduerſus factum defuncti aliàs nul-
lum, ex prohibitione legis, ita *Fuſarius de
ſubſtitutione fideicomm, quæſt. 57. num. 7.
Dom. Preſes Valenzuel. conſ. 187. num. 147.
Cald. de renouat. quæſt. 16. num. 30. Pinel. in
d. l. 1. num. 83. Valaſc. conſult. 69. num. 4.
Barboſ. 1. part. l. 2. ff. ſol. matrim. num. 145
& in l. Lucius, ff. eodem num. 20.*

13 Amplia tertio, procedere quando filius in
quota bonorum, vel re certa, hæres inſtitu-
tus eſt, dato ei cohærede vniuerſali. Cum
enim in hoc caſu iure hereditario non ſucce-
dat, nec actiones actiuæ, nec paſſiuæ in il-
lum tranſeant, conſequens erit, vt à vendican-
da re per patrem alienata ſubmoueri non de-
beat, tametſi ex quota bonorum æs alienum,
atquè id quod nomine euictionis debetur, de-
trahendum ſit, *gloſſa in l. cum à matre, ver-
bo prohiberis, C. reiuendicatione. Suarez ſu-
pra num. 22.*

Si verò filius in legitima tantum, tanquam
hæres in quota hæreditatis patri ſuccedit, tunc
à vendicanda re alienata arceri debet, pro ra-
14 ta ipſius legitimæ. Ratio eſt, quia poſſeſſor,
ſiue emptor hujus rei, quando ab eo euincitur
per filium patri, qui alienauit, dubio procul
paternus creditor manet: creditores autem
paternæ legitimæ præferri, nemo eſt qui ne-
ſciat, cum bona non dicantur, niſi deducto
ære alieno, *lex, Papinianus, §. quarta, ff.
inofficioſo teſtamento,* igitur, &c. Ex quibus
hanc ſententiam contra *gloſſam in dicto §. in
computatione, verbo confundantur,* tenuit *ex
Bald. Saliceto, Iaſ & alijs, Suarez ſupra
ampliat. 7. num. 11. ſequuntur Pinellus nu.
79. Molina num. 36. dictis locis.*

Rurſus circa modò dicta aduertendum erit,
quod duæ ampliationes, de quibus ſupra, li-
cet attento iure communi veriſſimæ videantur,
de iure tamen regio multum periclitantur: quia
prædicta *lex regia 24.* indiſtinctè voluit, quod
ſi bona patris ſoluendo non eſſent, tunc bo-
na ſua reuendicare poſſet; atquè ita innuit à
contrario, quod ſi illa extitiſſent, regreſſus ad
rem alienatam non concedatur. patet (illic)
*Y eſto ſe entiende, quando no quiſieren he-
redar, nin auer parte en los bienes del padre:
ca ſi quiſieſſen heredar en ellos, entonces non
podrian domandar ſus bienes proprios.* ex qui-
bus, verbis aperte docemur, quod in his caſi-
bus in quibus pater bona reliquit, filius ad-
uerſus propria bona regreſſum non habebit
quantumcunquè hæreditatem patris cum bene-
ficio inuentarij adire velit, vel aliàs illius hæ-
res ſit, idquè in terminis dictæ regiæ ſanctio-
nis admittit *Parladorus lib. 2. rerum quotid.
cap. fin. 5. part. §. 7. num. 14.* pro qua ſenten-
tia faciunt quæ ex *Fuſario, Menochio, Surdo.
& alijs tradit additio ad Molinam dicto lib. 4
cap. 1. num. 24.* vbi dicit, quod inuentarium
non liberat hæredem nè præſtet factum defun-
cti, quatenus vires hæreditatis ſuppetunt; ſub-
dens rationem: quia beneficium inuentarij
fuit introductum, vt hæredem præſeruaret à
damno, non autem, vt ex eo plus lucraretur.

15 Secundo ſuperior reſolutio declaranda vi-
detur, ſi pater in adminiſtratione bonorum
filij doloſè ſe habuit; ſecus ſi ſemota doli ma-
chinatione illius bona diſtraxit. quod admit-
tere videtur *Pinellus in d. l. 1. part. 2. num
33. poſt Bart. Bald. & alios, quos refert Gama
deciſione 330. num. 3. ſeu tit. Rodericus de
concurſu 2. part. articulo 4. num. 24.* & fuit
ſententia *Azon. in ſumma, C. bonis quæ libe-
ris,*

ris, *num.* 1. *Gutierr. de tutelis* 2. *part. cap.* 5. *num.* 22. *communem dicit Afflict. deciſ.* 393. *num.* 1 *Couarr. lib.* 1. *var. cap.* 8. *num.* 6. *Caſtrus deciſ. Luſit.* 19. *num.* 3. Sed verius videtur; attenta regia conſtitutione, dolum non requiri; quia ille ibidem expreſſus 16 non eſt, ſed tantum quod bona patria, non ſoluendo effecta ſint; quod expreſſè tenet *Gama loco modo citato in fine*, vbi dicit, quod ſatis fraudulenter ſe habet pater, quando omnia bona, tam propria, quàm aliena diſſipat, per *legem*, *omnes*, *§. Lucius*, *ff. quæ in fraudem creditorum*. *Flores dicta deciſione* 330. *num.* 2.

Denuo ſuperior ampliatio limitanda erit, ſi pater propter alimenta ſibi neceſſaria, bona filij alienauerit; quia tunc filius in concurſu audiri non debet, *Corduba in l. ſi, quis à liberis in prin. ff. de liberis agnoſcendis*, *Surd. de alimentis tit.* 8. *priuilegio* 37. *num.* 4. vbi ſubdit idem fore dicendum in caſu neceſſitatis, quo caſu pater poteſt bona alienare abſque iudicis decreto, per text. *in l. fin. § ſin autem*, *C. bonis quæ liberis*, *Pinellus in dicta l.* 1. *C. bonis*, *num.* 21.

An autem filius durante vita patris huiuſmodi bona reuocare poſſit, dic quod non, tradit ex *Bartolo*, *Bellono*, *& alijs*, *Valaſ.* 17 *conſultatione* 69. *num.* 61. vbi contra *Pinellum loco ſupra citato*, hanc partem defendit, ſicque in praxi obſeruatum vidiſſe, ſequun- 18 tur *Barboſa in l. cum notiſſimi*, *§. illud num.* 9 *C. præſcriptione* 30. *vel* 40. *annorum*, *Cald. de renouatione*, *quæſt.* 16. *numero* 37. vbi ſubdit, idcirco filium admitti non debere quia ante finitum vſumfructum, & ſic quandiu pater viuit, patri, non filio competit ius agendi, & ſuper aduentitijs fruendi in iudicio poteſtas.

Ex quo fonte dimanat, quòd cùm filius durante vita patris, non poſſit agere ad rem ſuam vendicandam, cum de iure impeditus dicatur, *l.* 3. *in fine*, *C. bonis maternis*, *& in l.* 1. *§. fin. ff. de annali except. Accurſ. in l.* 4. *tit.* 3. *lib.* 5. *recop. num.* 14. *Zeuall. commun. contr. comm. quæſt.* 3. *num.* 9. aduerſus illum nulla currit præſcriptio, *d. l.* 1. *lege* 6. *fin. Caſtrus ſupra num.* 1. nam licet bonorum aduentitiorum proprietas filij ſit, exercitium tamen actionum pertinet ad patrem, *d. l.* 1. *in fine*, plures refert, & ſequitur *Barboſa in d. l. cum notiſſimi*, *num.* 6. Vnde eſt, 20 quod ſi filius aduerſus creditorem fallitum agat ad rem ſuam vendicandam, creditores ius ſuper illa re contractum nullo temporis ſpatio præſcribere poterunt, tum ex proximè dictis; tum etiam quia alienatio iſta quodammodo tendere videtur contra prohibitionem legis, vt habetur *in d. l.* 24. (illic) *No ſos deue enagenar en ninguna manera*. atque ita ſuccedit regula *cap. qui contra*; *de regulis iuris in* 6. vbi *Dinus*, *& alij*. *Pater Sanchez conſiliorum lib.* 1. *cap.* 8. *dubio* 4. *Couarr.* 1. *var. cap.* 8. *num.* 7. apud quos receptiſſimum eſt, quod emens contra prohibitionem legis, in mala fide conſtitutus cenſetur, cum quo de iure canonico præſcriptio non admittitur *cap. vlt. de præſcriptionibus*, iunctis traditis per *Molin. de primogenijs lib.* 2 *cap.* 6. *num.* 68. & expreſſe tenuerunt *Balbus in repetitione*, *l. Celſus num.* 27. *ff. reſtitut. in integrum*, *additio ad Molinam vbi ſupra num.* 69. & ali- 21 bi diximus. Quod autem ius filijs competat aduerſus bona debitoris falliti, qui rem poſſidet interim dum viuit pater, vide per ea quæ dixi infra *regula* 5. *circa finem*, *ampliat.* 9. Cætera verò ad priuilegium hypothecæ filio competentis in bonis patris, vide per ea quæ ſcripſi *regula* 3. *ampliat.* 1. *ex numero* 31.

S V M M A R I A.

1 *Si emphiteuta rem in emphiteuſim conceſſam irrequiſito domino alienat, aut aliàs penſionem intra triennium non ſoluit, dominus directus à concurſu rem iſtam liberè vendicabit.*

2 *Non procedit in fructibus rei emphiteuticariæ, quia pro illis rei vendicatio non competit.*

3 *In cenſu reſeruatiuo, idem quod de contractu emphiteuſis, reſoluitur.*

4 *Idem erit, ſi propter alienationem commiſſi pœna fuerit interpoſita.*

5 *Commiſſi pœna in contractu cenſuali appoſita, illum in emphiteuſis contractum transfundi facit.*

6 *Si in cenſu conſignatiuo commiſſi pœna ſit interpoſita, nullius erit momenti.*

7 *Superior reſolutio procedit in colono ad longum tempus, in quem dominium vtile transfertur.*

8 *Et in ſuperficiario, qui domino aliquam annuam penſionem præſtare tenetur.*

9 *Limitatur ſi ſimpliciter, & liberè ſuperficies conceſſa fuerit.*

10 *Concedens rem ex contractu precaria, propter commiſſi pœnam rem vendicat.*

11 *Libellarius commiſſi pœna etiam obſtrictus erit; & qualis iſte ſit oſtenditur.*

12 *Si primus emphiteuta ceſſit omne ius in ſecundum, domini directi licentia prærequiritur.*

13 *Regula l.* 2. *C. de iure emphiteutico, cur ad colonum libellarium, precarium, ſuperficia-*

ciarium, & ſimiles extendi debeat, explicatur.

34 *Satis expreſſum dicitur quod ſub ratione comprehenditur.*

35 *Vbi vnam tantum rationem conſtitutio patitur, illa pro expreſſa haberi debet.*

36 *Commiſſi pactio propter non ſolutam penſionem intra triennium committitur, etiamſi nulla interpellatio iuditialis, aut extraiudicialis interueniat.*

37 *Si emphyteuta creditores moram purgare velint, à domino directo repelluntur.*

38 *Ratio prædictæ reſolutionis adducitur.*

39 *Si emphiteuta ſucceſſiue rem non poſſidet toto triennio, commiſſi pæna non incurritur, quantumcumque penſionem non ſoluat.*

30 *Intelligitur niſi emphiteuta ob dolum, vel culpam deſijt poſſidere.*

31 *Si emphiteuta toto triennio vnicos fructus percepit, pæna non committitur.*

32 *Idem erit, ſi detur ignorantia quòd res ſit emphiteutica.*

33 *Si pauper propter inopiam, & indigentiam penſionem non ſoluat, à commiſſi pæna excuſatur.*

24 *Minor aduerſus omiſſam ſolutionem reſtituitur.*

25 *Verbum* alienare *in lata ſignificatione acceptum, non ſolum comprehendit actus per quos dominium transfertur, ſed etiam illos per quos ius reale conſtituitur.*

26 *In materia pænali verbum* alienare *ſtrictè accipiendum eſt.*

27 *Sub hoc verbo alienare, locatio ad longum tempus non continetur, nec hypotheca.*

28 *Vtrum emphiteuta donans in commiſſum cadat, in dubium reuocatur.*

29 *Pro parte negatiua plura adducuntur fundamenta.*

30 *Contraria ſententia admittitur.*

31 *Permutatio ſub nomine alienationis non comprehenditur, nec per illam emphiteuta in commiſſum cadit.*

32 *L. ſtatu liberis, §. vltimo, ff. de ſtatu liberis explicatur.*

33 *Si res æſtimata per emphiteutā cum alia permutatur, pæna commiſſi incurritur.*

34 *Si res vendatur, & tamen tradita non ſit, emphiteuta non committit.*

35 *Hoc non procedit in caſibus, in quibus dominium abſque traditione transfertur.*

36 *Nec quando clauſula conſtituti fuerit interpoſita.*

37 *Contraria ſententia pungitur, & admittitur.*

38 *Si emphiteuta rei vendita pretium non eſt ſolutum, creditorum cauſa potior erit*

39 *Præcedens reſolutio declaratur.*

40 *Tranſlata emphiteuſi de conſenſu domini directi in tertiam perſonam, prioris emphiteutæ nulla habetur conſideratio.*

41 *Ius offerendi tantumdem per dominum directum cedi non poteſt.*

Quando reſolutis hypothecis conſtitutis ſuper re emphiteutica, cenſuali, colonia, ad longum tempus, precaria, libellaria, ſuperficiaria, & ſimilibus. Dominus directus è concurſu creditorum illam libere vendicare poſſit: &, in quibus caſibus emphiteuta pænam committat, & in quibus ab illa excuſari debeat; abunde ſatis hic controuertitur.

AMPLIATIO VNDECIMA.

VNDECIMO ampliatur regula ſuperior, vt procedat, & habeat locum aduerſus hypothe-
1 cas conſtitutas ſuper re conceſſa emphiteutæ, qui vel intra triennium penſionem non ſoluit, vel aliter irrequiſito domino rem emphiteuticam alienauit, iuxta terminos text. in *l. 2. & vlt. C. de iure emphiteutico, & in l. 28 titul. 8. partita 5.* Nam in hac ſpecie reſoluuntur hypothecæ medio tempore contractæ, iuxta text. *in l. lex vectigali, ff. de pignoribus, iuncta l. ſi res, ff. quibus modis pignus, vel hypotheca ſoluitur*, in ſpecie *Corraſius in l. 3. ff. de ſeruit. num. 22. Bald. Bart. & alij in l. 1. §. fin. ff. de ſuperficiebus. Carol. lib. 1. in conſuetud. Pariſ. §. 13. gloſſa 5. num. 36.* plures refert *Tiraquell. de retractu, §. 3. gloſ. 1. num. 11. Corbul. de emphit. tit. de priuat. ampliat. 34. Surd. deciſ. 286. num. 9. & in tract. de alim tit. 9. quæſt. 42. numero 4. Cald. extinct. emphit. cap. 13. num. 35. & de renouat. quæſt. 16. num. 21. Ioann. Baptiſta Coſta de facti ſcient. rub. aut ſciebat. d. ſtinct. 11. num. 1. deciſ. Pedem 156. num. 10. Valaſc. conſult. 186. num. 2. Boer. deciſ. 181. numero 16.* & res libera ad dominum reuertitur, & cæteris creditoribus in concurſu præponen-
2 dus erit expreſſe *Parlad. quotid. lib. 3 §. 2. differentia 58. num. 3.* vbi pro fructibus, qui ex prædio vectigali, ſeu emphiteotico colliguntur, dominij prælationem concedit; licet contrarium de iure communi voluerint *Valaſc de iure emphit. quæſt. 20. num. 15 Rod. de conc. 1. part. artic. 8. num. 22.*

Intellige autem primo ſuperiorem reſolutionem procedere, quando res emphiteutica ad dominum reuertitur iure dominij, ſecus ſi ad illum tranſeat tanquam extraneum, & ſic in ſolutum ab emphiteuta rem accepit, ſeu titulo donationis, aut legati; quia tunc creditorum cauſa melior erit, *Guido Papæ quæſtion. 575. Curt. libr. 4 feud. quæſt. 24. Cald.*

dict.

dict. quaeſt. 13. *num.* 35. *Bertrandus conſ.* 3. *lib.* 3.

Intellige ſecundo præfatam ampliationem
3 procedere in cenſu reſeruatiuo, ſi commiſſi pactio fuerit interpoſita: quia ſi lex contractus per cenſuarium non ſeruetur, res libera ad concedentem reuertitur, *l.* 68. *Tauri, quæ hodie eſt in noua legum compilat.* 1. *tit.* 15. *recop.* quæ quidem in cenſu reſeruatiuo loquitur, ſicquè interpretatam fuiſſe, apud regni tribunalia, teſtatur *Couarr.* 3. *variar. cap.* 7. *num.* 1. ſequuntur *Gutierrez de iuramento confirm.* 1. *part. cap.* 31. *num.* 21. *Matienſ. in d. l.* 1. *gloſ.* 2. *Felicianus de cenſibus, lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 21. nec diſſentit *Auendañus de cenſibus cap.* 10. *num.* 5.

Si verò pactum adijciatur, vt ſi res alienetur, cenſuarius in commiſſum cadat; adhuc
4 dicendum erit, hypothecis reſolutis rem liberam ad dominum redire, & conſequenter vniuerſis creditoribus ipſum anteponi, quemadmodum & in emphiteuta: quia pactiones iſtæ, licet in contractu cenſuali apponantur, illum in emphiteuſis contractum transformare faciunt, tradit *Felicianus in proœmium operis de cenſibus, num.* 25. vbi quod ſi in conceſſione dicatur, quod res datur in cenſum, cum reſeruatione directi dominij, non eſt contractus cenſuarius, ſed emphiteuticarius: nam quotieſcumque pactum adiectum repugnat naturæ, aut ſubſtantiæ contractus à contrahentibus expreſſi, tunc potius inſpicitur natura, & effectus eius, quam nomen à contrahentibus dictum, vt probat text. *in l. ſi vno,*
5 *ff. locati.* vbi quia pacta ibidem appoſita, locationis contractui prorſus congruebant, talis iudicatur, quamuis partes contractum donationis ſe gerere firmauerint: ad quod illum text. notant, & commendant ibidem ſcribentes: ad idem eſt text. *in l. ſi olei, & ibi notatur, C. locato, & in l. ſi inſulam, ff. de præſcriptis verbis*, docent *Tiraquellus lib.* 1. *retractus*, §. 32. *num.* 34. *Decius in authentica ex teſtament. C. de collationibus.* exornant *Matienſ. in l.* 7. *gloſ.* 10. *tit.* 11. *lib.* 5. *recop. num.* 3. *Pinellus* 2. *part. rubrica C. reſcindenda venditione*, *cap.* 2. *num.* 2. *Menoch. lib.* 3. *de præſumpt. præſumpt.* 106. *num.* 10. *Brito in tractatu de locato in cap. propter, num.* 9. *Cardinalis Mantica de tacitis & ambiguis lib.* 1. *tit.* 12. *numero* 2. *Cald. Pereira in tractatu de emptione, & venditione cap.* 2. *num.* 2.

Ex quo etiam fonte dimanat, quod ſi è conuerſo contrahentes dicant ſe celebrare contractum emphiteuſis, & tamen pacta, & conuentiones repugnent naturæ, & ſubſtantiæ ipſius, non emphiteuſis, ſed contractus cenſus celebratus dicetur, ſi pacta & conuentiones ei magis congruant, notat *Craueta conſ.* 215. *num.* 4 *gloſ.* vbi *Panormitanus num.* 2. *in cap. conſtitutus de religioſis domibus*, *Bart. in l.* 1. §. 2. *ff. de public. Auendañus de cenſibus, cap.* 22. *num.* 12. *Valaſc. de iure emphiteutico, quæſt.* 32. *num.* 27. *Cald. dicto cap.* 2. *num.* 2.
6 Quod ſi in cenſu conſignatiuo commiſſi pena apponatur, ei locus non erit, quia vt ſupra dixi, dicta *l.* 68. non loquitur in cenſu conſignatiuo, vt poſt *Couarr. Gutierr. Matienſ. Peretr. Valaſc. & alios* tradit *Felicianus ſupra num.* 12. atquè ita domino cenſus nullum priuilegium, nullaquè prærogatiua in hac ſpecie indulgenda erit, ſed creditores hypothecarij, iuxta temporis anterioritatem, prærogatiua tantum gaudebunt.

7 Similiter id ipſum, quod in emphiteuta, & illo, qui rem in cenſum reſeruatiuum accepit, reſoluendum erit in colono ad longum tempus, in quem vtile dominium transfertur, iuxta text. in *l.* 1. §. *qui in perpetuum, ff. ſi ager vectigalis. Doctores in l. Codicillis.* §. *inſtituto. ff. de legat.* 2. *Barboſa in l. ſi filio familias*, §. *fin. num.* 26. *ff. ſolut. matrim. Ceuall. comm. quæſt.* 199. *num.* 5. *Egid. in l. ex hoc iure*; 1. *par, cap.* 9. *num.* 5. Is enim, ſi irrequiſito domino, rem alienet, aut penſionem non ſoluat, in commiſſum cadit, comprehenditur enim ſub diſpoſitione text. in *d. l. fin. & in d. l.* 2. *C. iure emphiteutico, iuxta ſententiam Bart. in l.* 1. §. *quod autem, ff. de ſuperficiebus, & poſt Aretin. Iaſ. Ruin. Tiraquell. & alios* quos refert, & ſequitur *Valaſc. vbi ſupra, quæſt.* 19. *num.* 22. *Cald. de extinctione emphiteutica, cap.* 1. *num.* 19.

8 Idem erit in cauſa ſuperficiarij, qui aliquam annuam penſionem domino concedenti præſtare tenetur; is enim ſi abſque licencia domini rem ſibi conceſſam de facto alienauerit, commiſſi penæ reus erit, ſicut emphiteuta, iuxta doctrinam *Bart. in dicto* §. *quod autem*, & fuit ſententia *Speculatoris in titulo de locato*, §. *nunc aliqua. verſiculo* 115. proſequuntur *Menoch. de retinenda poſſeſſione, remedio* 4. *num.* 33. *Brito in cap. potuit, de locato*, §. 1. *num.* 9. *Valaſc. ſupra quæſt.* 33. *num.* 12. *Cald. de extinct. emphit. quæſt.* 7 *numero* 38. quod tamen intelligi debet in eo ſuperficiario, qui domino aliquem penſionem annuam præſtare tenetur, iuxta ſupra traditam
9 ſpeciem non ſic ſi ſimpliciter, & libere ſuperficies conceſſa fuerit, quoniam is libere alienare poterit, explicant *Bart. Brit. Valaſc. Cald. & Menoch. locis modo citatis.*

10 Ad poſſidentem aliquam rem ex contractu precariæ in perpetuum, vel ſaltem ad vitam, præfata reſolutio porrigenda erit: is enim contractus in omnibus, & per omnia eiuſdem eſt naturæ, cuius & emphiteuſis, ſecundum *Bartolum in l. ſi finita*, §. *ſi de vectigalibus, num.* 10. *ff. de damno infecto. Paulus in authentica ingreſſi, num.* 8. *C. ſacroſanctis Eccleſijs*, ſequuntur *Valaſc. ſupra quæſt.* 34. *num.* 16. *Cald. dicto cap.* 7. *num.* 35.

11 Libellarius etiam eadem commiſſi pena obſtrictus eſt. Dicitur autem libellarius ille, qui ab eo, qui tantum vtile dominium habet, prædium accepit pro certa annua penſione: & ſic quando quis habet fundum in emphiteuſim, vel feudum ab emphiteuta, vel feudatario. hic igitur ſi rem alienauerit, nec à primo concedente conſenſum requirat, in commiſſum cadit,

dit, iuxta ſententiam *gloſſa verbo alijs vendere, in dicta l. vltima, C. iure emphiteutico.* docent *Iaſ. in l. 2. C. eodem titulo, num. 38. Tiraquellus de retractu lignagier, §. 33. gloſ. 1. num. 1. Clarus in §. emphiteuſis quaſt. 1. Valaſc. vbi proximè quaſt. 35. poſt alios, Brito dict. cap. potuit, §. 1. 10 num. 6. Cald. loco modo citato, cap. 7. num. 40. de quo vide*
32 *Flores de Mena in addit. ad Gam. deciſ. 26. numero 2.* vbi ex Menoch. & alijs concludit, quod quando primus emphiteuta ceſſit omne ius ſuum in ſecundum emphiteutam, tunc licentia domini prærequiri debet, atquè ita commiſſum petere poterit: quando verò aliquid ſibi reſeruauit, & ei ſoluenda eſt penſio, habeturvt dominus, reſpectu ſecundi emphiteutæ, & ideo commiſſum exigere valebit.

Concluditur ergo, quod in prædictis caſibus, quando ſcillicet ex aliqua cauſa à iure approbata, res ad dominum directum concedentem redire debet, ſi fortè medio tempore aliqua hypotheca fuerit contracta, quemadmodum emphiteuſis, reſoluitur, reſque ad dominum directum redit, & in concurſu, dominii prærogatiua cœteris creditoribus potior, & melior iudicatur, iuxta ſupra tradita: ſic etiam dominus cenſus locator ad longum tempum concedens ſuperficiem, precarium, & libellum, eodem priuilegio, ſeu dominij prærogatiua, ſemper, & vbiquè in concurſu tueri debent, quia vtiquè hypotheca in iſtis, ſicut in emphiteuſi, reſoluitur, vt expreſſe in ſuperficiario voluit *Bart. in l. grege, §. in ſuperficiarijs, ff. de pignoribus*, vbi dicit, quod hypotheca à ſuperficiario, vel ab alio facta, qui habet vtile dominium, reſoluitur eo ipſo, quod reſoluitur ius debitoris, poſt alios *Valaſc. conſult. 186. num. 8. Padilla in l. 3. C. ſeruit. & aqua, num. 3. Menoch. de ret. poſſeſ. remedio 4. num. 5. Felicianus ſupra lib. 2. cap. 4. num. 13. Iul. Clarus lib. 4. ſentent. § feudum quaſt. 37.* & in ſpecie libellarij, quod re obligata reſoluatur obligatio, reſoluto iure libellarij, tenet *Bald. in dict. l. lex vectigali*, ſequitur *Surd. de alim. tit. 9. quaſt. 42. num. 1.*

Nec ſupra dictis obſtat, quod conſtitutio
33 de qua *in d. l. 2. & vltima*, pœnalis eſt diſpoſitio, ac ſubinde ad caſus ſimiles immeritò extenditur, iuxta regulam text. *in l. cum quidam, ff. de liberis, & poſthumis, cap. pœna, diſtinctione 1.* (illic) *Proprium caſum non excedunt, regul. odia, de regulis iuris in ſexto*, cum multis ſimilibus. Satis ſit enim ſi dicas, quod cum in colono, libellario, ſuperficiario & ſimilibus, militet eadem ratio, quæ *in dict. l. fin. iuncta d. l. 2.* quæ æqualiter hos caſus comprehendit, non mirum videri debet, ſi ad illos extendatur; ſatis enim dicitur expreſſum, quod ſub ratione compre-
34 henditur *l. his ſolis. C. reuocandis donat* (illic) *Satis cautum putamus*, per quem text. hoc ita obſeruauit *Bald. in l. data opera, C. qui accuſare non poſſunt, Iaſ. in l. ſi à Titio, col. fin. ff. de verborum*, quorum auctoritate fretus difficultatem, & argumentum de colono ad longum tempus, ad emphiteutam, reſoluit *Valaſc. ſupra quaſt. 29. ante num. 24.* licet ab eo recedat *Cald. de extinct. cap. 1 num. 21.* ſed Baldum ſequuntur *Tiraquellus in fallentijs reg. 58. num. 260. Siluiſter verbo lex quaſt. 18. & verbo pœna, Couar. in cap. alma mater. 2. part. §. 4. num. 7.*

Neque in contrarium moueat, quòd identitas rationis in pænalibus tunc admitti debet, quando ipſa ratio eſt in lege expreſſa, à qua poteſt deduci argumentum iuxta doctrinam *Iaſ. in l. ſtipulatio iſta, num. 12. ff. de verborum*, vnde cum in dictis legibus expreſſa ratio non ſit, iniuſta cenſeri debet huiuſmo-
35 di extenſio. Reſpondetur enim, quod vbi vnam tantum rationem conſtitutio patitur, illa pro expreſſa haberi debet, quamuis non ſit ſcripta, *Iaſ. in authent. quas actiones, num. 22. C. ſacroſanctis eccleſijs*. nam tunc non dicitur procedi per extenſionem, ſed per comprehenſionem, docet Molina de Hiſpaniarum primogenijs *lib. 3. cap. 5. num. 6. Pater Sanches de matrim lib. 4. diſput. 42. num. 3. Pater Suares de legibus lib. 0. cap. 4. num. 6. Menchaca de ſucceſſionum creat. in princ. Matienſus in l. 19. tit. 11. lib. 5. recopilat. gloſſa 2. num. 5. cum ſequentibus. Gom. tom. 1. var. cap. 11. num. 12. in ſpecie, Cald. dicto cap. 1. num. 22.*

Præterea, his quæ ſupra diximus, circa emphiteutam, & ſimiles, non ſoluentes penſionem, adijciendum erit. quod prædicti in commiſſum cadent, reſquè libera reſolutis hypothecis ad dominum directum redire debet, quantumuis nulla interpellatio iudicia-
16 lis, aut extraiudicialis interueniat, nam tempore à iure præfinito decurſo, cauſa domini directi in concurſu potior erit; etenim dies interpellat pro homine *l. in minorum, C. in quibus in integrum.* vbi Diocletianus ſic ait, *In minorum perſona re ipſa, & ex ſolo tempore tarda pretij ſolutionis recepto iure moram fieri creditum eſt.* cuius etiam meminit *Vlpianus in l. ſi quis ita. §. ſi quis Ti-*
17 *tio. ff. de adimendis legatis, & in l. Iulianus 14. § ex vendito. ff. actionibus empti.* Quod procedit etiamſi maximè creditores moram purgare velint, & penſionem ſoluere, ex traditis per *Iaſ. in d. l. 2. num. 8.* ſequuntur *Imol. in cap. potuit. num. 28. Alciat. in l. ſi ſuper. num. 11. C. tranſactionibus, Valaſc. vbi ſupra quaſt. 21. num. 17. Brito d. cap. potuit §. 4. num. 17. Molina de iuſtitia, & iure diſp. 453. Pichard. in §. adeò, inſtitutis de locato. Gab. Pereira de Caſtro deciſ. 119. num. 17. Gama deciſ. 91. Cab. d. deciſ. 154 num. 6. par. 1.* Ratio eſt, quia vbi dies, &
18 pœna obligationi adijcitur, mora diluì non poteſt, *l. magnam, C. contrahenda, & committenda ſtipulatione.* notant ſcribentes in *l. ſi inſulam. ff. verborum, Valaſc. proximè, quaſt. 5. num. 7. Couar. 3. variarum, cap. 17. num. 4. Pichardus in tractatu de mora*

ra ex num.69. vbi infinitos citat. *Gut. de iuramento confirmat. 1. part. cap. 36. num. 4. Gom. in l. 33. Tauri num. 3. Matienſ. in l. 7. tit. 4. lib. 5. recop. gloſſa 3. num. 2.* Nec obſtat text. *in d. cap. potuit*, vbi intra modicum tempus moræ purgatio admittitur. Satisfit enim, conſtitutionem illam procedere de æquitate Canonica: ſic reſpondet *Valaſc. Couar. & Gut. locis modo citatis.* Verum hæc reſolutio de iure noſtro regio ſecura non eſt, quia intra decem dies, moræ purgatio admittitur, vt habetur in *l. 28. tit. 8. part. 5. vbi Greg. Lopes, verbo, dias*, hanc ſententiam admittit.

Deinde obſeruandum erit, quod etiamſi regulariter ius creditorum ſuper re emphiteuticaria, colonia, precaria, & ſimili, conſtitutum propter commiſſi pœnam deterius reddatur, plures tamen ſunt caſus, in quibus quantumcunquè penſio non ſoluatur, vel res alienetur, 19 ius illorum illæſum permanere debet. Et quo ad primum dic, quod ſi emphiteuta, & ſimilis, toto triennio rem non poſſediſſet, propter penſionem non ſolutam, vtiquè nec ipſe, nec creditores à iure ſuo cadent. ſicquè limitabis ampliationem ſupra poſitam, ex traditis per *Bald. in l. ſolemnibus in fine, C. rei uendicat. Dec. conſ. 38. Claro in §. emphiteuſis, quæſt. 7. num. 5. Gab. Pereira dicta de-* 20 *ciſ. 119. num. 3. poſt alios Brito in dicto cap. potuit, §. 4. num. 4.* vbi dicit hoc non procedere, quando emphiteuta ob dolum, vel propriam culpam deſijt poſſidere.

Limita ſecundo non procedere quando emphiteuta, & ſimilis, in toto triennio vnicus tantum fructus percepiſſet, nam tunc no- 21 uennium expectatur, ex traditis per *Bald, & Iaſ. in d. l. 2.* notant omnes in *l. fin. C. de ſeruitutibus, & aqua. Mantica de tacitis, & ambiguis lib. 22. tit. 19. num. 36. Gab. Pereira in loco paulo ante citato, numero 3. Gald. quæſtionum forenſium lib. 1. quæſt. 11. numero 17.*

22 Limita tertio, ſi detur ignorantia, quod res ſit emphiteutica; aut aliàs libellaria, colonia, & ſimilis, *Clarus ſupra quæſt. 7. Maſcardus de probat. concluſ. 881. num. 2. Mantica vbi proxime num. 40. Cagnolus in l. qui in alterius, ff. de regulis iuris, incliuus in authent. niſi C. ad fin. C. bonis maternis.* Quod ſæpe accidere poteſt in herede, qui forſan ignorauit qualitatem rei emphiteuticæ *Bald. in cap. 1. §. ſi vaſſallus, in fin. in titulo, ſi de feudo fuerit controuerſia Capbalus conſil. 9. lib. 1. tenet ex Gam. queſt. 91 Gab. de deciſ. 119 num. 3. Surdus de aliment. tit. 1. quæſt. 48. num. 40.*

23 Limita quarto ſuperiorem reſolutionem non procedere in paupere, quia ſi propter paupertatem penſionem non ſoluat, excuſabitur, & conſequenter hypotheca, & ius creditorum illæſum permanebit; *Ripa in l. quod te, num. 4. ff. ſi certum petat. Surdus vbi ſupra num. 59.* plures refert, & ſequitur *Emanuel Barboſa in remiſſionibus ad leges Regni Portugalliæ, lib. 4. tit. 39. in princ. numero 15.*

24 Limita quinto in minore, quia aduerſus omiſſam ſolutionem reſtitui poteſt, *Greg. Lopes in d. l. 28. gloſſa verbo, por dos años. Barboſ. in l. hæres abſens in princ. num. 155. ff. de iudicijs. Mantica ſupra tit. 39. lib. 22. num. 65. alter Barb.* qui plures refert in loco ſupra citato *num. 10. & 11.* Et hæc circa non ſolutam penſionem dixiſſe ſit ſatis.

Quod vero attinet ad ſecundum de prohibitione alienationis, aduertendum eſt nos ſuperius dixiſſe plures eſſe caſus, in quibus emphiteutam, & ſimiles, ſi ab eiſdem res alienetur, à commiſſi pœna excuſari, ſicquè ius creditorum ſuper eadem re conſtitutum fouendum eſſe. Dicitur, quod regulariter non omnis alienatio emphiteutam, & ſimiles in commiſſum incidere faciet; nam licet verbum 25 *alienare* in lata ſignificatione ſumptum, comprehendat non ſolum actus, per quos dominium transfertur, ſed etiam omnes illos, per quos ius aliquod reale conſtituitur in re prohibita alienari, iuxta regulam text. *in l. fin. C. de rebus alienis non alienandis, & in authent. de non alienandis, §. alienat. collat. 1. Greg. Lopes in l. 43. tit. 5. part. 5. verbo, enagenar*, id verum eſt, & procedit in materia fauorabili *Pinell. 3. part. l. 1. num. 18. C. bonis matern. Molina de primogenijs lib. 1. cap. 20. num. 16. Gald. de extinct. emphit. cap. 5. num. 62. Couar. lib. 2. var. cap. 16. à num. 7. Mantica* 26 *ſupra lib. 22. tit. 4. num. 28.* Non ſic dicas in materia odioſa, & pœnali, quia tunc ſtricte eſt accipiendum, ita vt ſub illa tantum comprehendatur alienatio illa, per quam dominium transfertur, quæ vera, & propria alienatio eſt, communis *ex Molina d. cap. 20. num. 27. Couar. num. 7. Pinell. num. 18.* ſicquè procedit *text. in d. l. fin. & in d. authent. de non alienandis.*

27 Ex qua reſolutione infertur, quod cum ſimus in materia odioſa, & pœnali, ſi emphiteuta, & ſimilis, rem creditoribus oppignoratam ad longum tempus, ſeu aliàs ad vitas conceſſam alienauerint, vtique nec ipſe emphiteuta à iure ſuo cadet, nec creditorum ius ſuper illa re conſtitutum, in aliquo deteriorabitur, quia ſub illa alienationis prohibitione, locatio ad longum tempus non continetur, iuxta doctrinam *Bart. in l. codicillis. §. inſtituto. ff. de legat. 2. ſubſcribunt Clarus in §. emphiteuſis, quæſt. 19. Gama deciſ. 26 num. 45. Tuſcus concluſ. 403. litera L. num. 10. Mantica ſupra lib. 4. tit. 30. circa fin. Pinellus in d. l. 1. part. num. 64.* vbi hanc opinionem receptiſſimam eſſe teſtatur; *Egid. in l. ex hoc iure. 1. part. cap. 6. num. 9.* plures refert. *Brito in cap. potuit de locato, num. 47. in princ. Couar. d. cap. 16. num. 7.* vbi reſoluit, quod etiamſi verum ſit, quod prohibita alienatione, cenſetur prohibita locatio ad longum tempus; in pœnam tamen commiſſi per eam minimè incurritur; ſequuntur *Barbos. in expenſis cap. 14. num. 8. in fine*, vbi pro huc

parte in ſuo Senatu non ſemel iudicatum aſſe-
rit *Valaſc. de iure emphiteutico quaſt. 29. numero 23.*

Secundo ex eadem reſolutione infertur, hypothecam ſub hac alienationis prohibitione non contineri, nec propter illam, emphiteutam & creditores ius ſuum amiſiſſe, quinimo illæſum permanere, & aduerſus dominum, rem emphiteuticariam vendicare volentem in concurſu tanquam fortius tuendum eſſe, iuxta doctrinam *gloſſa in l. fin. C. de iure emphiteutico*, tradunt *Cald. d. cap. 5. num. 61. Mantica d. lib. 21. tit. 4. à num. 28. Gama deciſ. 28. Brito in d. cap. potuit. §. 2. num. 18. Lara de anniuerſarijs, cap. 20. num. 24.*

28 Verum autem emphyteuta donans in com-
miſſum cadat, in dubium reuocari ſolet. In
quo, per donationem emphiteutam in com-
miſſum non cadere, nec creditorum hypothe-
cam reſolui, probari videtur ex gloſſa commu-
niter recepta *in d. l. fin. C. de iure emphiteu-*
tico, communem dicit *Alexander in l. domus,*
§. 1. ff. de legat. 1. Clarus d. §. emphiteuſis,
quaſt. 15. & latè defendit *Franciſcus Sarmien*
to lib. 3. ſelectarum cap. 2. communem, &
magis veriorem profitetur *Gabed. 1. part. de-*
ciſ. 104. num. 3. plures pro hac parte citat
Cald. de extinctione, cap. 10. num 2. Auen-
dañus de cenſibus cap. 67. num. 3. Surd. deciſ.
93. num. 1. Gregorius Lopez in d. l. 28. gloſ.
verbo, e la venda. Mouentur ex eo, nam do-
mini directi conſenſus ad id requiritur, vt
29 ipſe ſi vellit, rem venditam, ſeu alienatam, pro
eodem pretio emat, ita vt in hoc præferendus
ſit cuilibet extraneo eam emere volenti: at ra-
tio iſta ceſſat, ſi emphiteuta rem iſtam titulo
donationis, aut alio gratuito in alium transfe-
rat: igitur.

Secundo hæc ſententia ducitur ex text. *in §. adeò, inſtitutis de locato* (illic) *de prædijs, quæ perpetuo quibuſdam fruenda traduntur:* id eſt, vt quandiu penſio, ſiue reditus pro his domino præſtetur, nec ipſi conductori, nec hæredi eius, cuiue conductor hæreſue eius id prædium vendiderit, aut donauerit, aut dotis nomine dederit, alioue quocumque modo alienauerit, auferri liceat.

Tertio, pro eadem parte inducit *gloſ. in d. l. vltima, text. in l. fin. C. de prædijs decurionum, lib. 10. in principio*, vbi decurionibus, bonorum immobilium ſine decreto venditio eſt interdicta, donatio autem, vel alius contractus prohibitus non eſt (illic) *curiales vendere, quidem res immobiles, vel mancipia ruſtica prohibemus, ſine interpoſitione decreti: donationes verò, vel permutationes, vel quoſlibet alios, etiam ſine decreto, permittimus celebrare contractus.* Quo argumento idem videtur reſoluendum in emphiteuta alienare prohibito, ſine domini directi conſenſu, ſcilicet, quod non impediatur donare.

Contrariam tamen ſententiam tenuit *Hirnerius gloſſator antiquus*, quem refert *gloſſa in dicta l. vltima*, vbi teſtatur *Angelus*, ita
practicari: ſequitur *gloſ. in l. 1. C. de fundis*
patrimonialium, lib. 11. & probat *Bart. in*
l. 2. C. nè rei domini, vel templorum, per text.
ibi *ſtatuentem, iniquum eſſe, emptorem rei*
emphiteutica, vel quouis alio titulo poſſeſſio-
nem adipiſci citra domini conſenſum: tenet
eandem ſententiam, dicens pro ea iudicatum
in Parlamento Delfinatus, *Guido Papa deciſ.*
46. vbi plures refert. *Gama deciſione 116. nu-*
mero 4. Brito in d. cap. potuit de locato, §. 2.
ex num. 13. Conanus lib. 7. commentariorum
iuris ciuilis, cap. 12. folio penultimo, For-
catulus dialogo 19. num. 7. poſt alios, quos
30 refert, & ſequitur *Cald. de extinctione, cap*
10. num. 4. Pro qua ſententia conſiderant Do-
ctores paulo ante citati, præiudicium quòd
domino directo datur, ex quo actione perſo-
nali priuatur, ad exigendam penſionem à do-
natario: deinde quod res illa poterit deueni-
re in perſonas à iure prohibitas, in quas fieri
nequit emphiteuſis alienatio. ex quibus hæc
ſententia verior, & certior videtur. Qua re-
tenta, ad argumenta in contrarium adducta
reſponde ex his, quæ Caldas dicto loco:

Ex permutatione tamen emphiteuta in com-
miſſum non cadit, nec conſequenter credito-
res à iure ſuo priuantur: diuerſa enim eſt na-
31 tura permutationis, & à venditione valde
differt, ita vt prohibita venditione, vel alio
contractu, permutatio non cenſeatur prohibi-
ta, vt probat text. *in l. 1.* vbi nonnullæ diffe-
rentiæ inter venditionem, & permutationem
aſſignantur. *ff. de rerum permutatione, §.*
item pretium, inſtitutis de emptione, & ven-
ditione. cap. 1. vbi notatur, *de his quæ fiunt à*
prælato, cap. nulli, de rebus eccleſiæ, vbi ſum-
mus Pontifex alienationem rerum Eccleſiæ,
venditionem, & permutationem tanquam duo
diuerſa prohibet: text. optimus, *in d. l. vl-*
tima. C. de prædijs decurionum, lib. 10. quem
ad id notabilem appellat *Iaſ. in d. l. 1. num.*
6. & hanc ſententiam tuentur *Iaſ. in d. l. fin.*
num. 101. ex auctoritate *Baldi in d. l. ſi do-*
mus. §. fin ff. de legat. 1. Imola in d. cap. po-
tuit. Teraquellus lib. 2. retractus §. 3. gloſſa
1. num. 34. communem teſtatur *Clarus in §.*
emphiteuſis, quaſt. 17. Surdus deciſ. 173. nu-
mero 10. Pater Molina de iuſtitia, & iure, di-
ſput. 461. ex num. 1. Cald. vbi ſupra cap. 8
ex num. 31. Sarmiento ſupra cap. 2. num. 20.
Greg. Lopes in l. 29. tit. 8. partita 5. gloſſa 3.
Brito in d. cap. potuit. §. 5. num. 8.

Qua ſententia retenta, non obſtat text. in
l. ſciendum 19. §. deinde. ff. adilitio edicto. vbi
edictum illud edilium loquens in re vendita
vitioſa, vt poſſit redhiberi, obtinet etiam in
permutatione: quia, vt inquit text. vtrque
permutans habetur loco emptoris, & vendi-
toris. Nec oberit text. in *l. ſtatuliberis. §.*
32 *vltimo. ff. de ſtatuliberis.* vbi Iureconſultus
docet, *emptionis* verbo omnes contractus
contineri, per quos dominium transfertur. de
cuius materia late *Dueñas regula 239. Pala-*
tius in rub. §. 16. num. 9. Gom. in l. 40. Tau.
num. 89. Molina de primog. lib. 4. cap. 5. num.
16.

16. *Pinellus in l. 2. C. reſcind. vendit. in 2. part. cap. 1. num.* 10. *Pichard. in rubr. inſtit. de emptione, & vendit. ex num.* 1. Procedit enim in materia fauorabili, ſecus in odioſa, vt ſupra dixi,

Declarabis tamen ſuperiorem reſolutionem locum non habere, quoties res æſtimata pro emphiteuſi permutatur, quia tunc vere & realiter emphiteuſis vendita dicetur, & conſequenter potius erit ius creditorum in concurſu,
33 colligitur ex his quæ *Speculator in titulo de locato. §. nunc aliqua, verſ.* 110. cum alijs, quorum meminit *Tiraquell. Lignagier §. 1. gloſſa 14. num.* 21. *&* 108. ſubſcribunt *Cald. loco proxime citato num.* 36. *Brito dicto numero* 7.

Vlterius circa pœnam emphiteutæ rem alienantis, prætermittendum non erit, quod licet appellatione *venditionis*, venit illa, quæ fit ſine reali traditione; nihilominus tamen, ad hoc vt emphiteuta vendens in commiſſum cecidiſſe dicatur, & creditores iure ſuo priuentur, realis traditio erit neceſſaria. Ratio eſt, quia antequam res tradatur, dominium tranſlatum non intelligitur, iuxta regu-
34 lam text. in *l. traditionibus. C. de pactis.* atquè ita cum in ipſius emphiteutæ dominio adhuc permaneat, nec vere vendita, nec alienata dicetur, cum alienatum non dicatur illud quod remanet in dominio alienantis, iuxta regulam text. in *l. alienationis ff. de verborum ſignificat.* quam ſententiam tenet *Iaſ. in l. filius fam. §. diui. num.* 54. *ff. de legat.* 1. *Gom. in l.* 45. *Tauri num.* 94. *Tiraquel. lib.* 1. *retractus. §. 1. gloſſa* 2. *num.* 43. *Brito in dicto cap. potuit §. 2. num.* 9. *Matienſ. in l. 1. gloſſ.* 6. *in fin. tit.* 10. *lib.* 5 *recop.* Cald. *de extinctæ cap. 6. num.* 20. vbi hoc reſtringit ad eos caſus, in quibus dominium abſquè traditione transfertur, vt in eccleſia, aut republica, in cuius fauorem fuit introductum, vt dominium abſquè traditione transferatur, iuxta text. in
35 *l. fin. C. ſacroſanct. eccleſ. Couar. lib. 1. var. cap.* 14

Id ipſum erit dicendum in emptore, in quem per clauſulam *conſtituti* dominium transfertur: nam per hanc clauſulam non minus dominium, & poſſeſſio transferuntur, quam per realem, & veram traditionem. *l. certe. ff.*
36 *de precario. l. quod meo, vbi Bart. Bald. Angel.* & communiter doctores, *ff. de acquir. poſſeſ. Gom. in dict. l.* 45. *num.* 66. *Gama deciſ.* 116. *Molina de primog. lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 4. *Dom. Caſtillo controuerſ. cap.* 129. *num.* 13. *cum ſeqq. tom.* 5. *Valaſc. conſult.* 55. *num.* 1. *Menoch. recup. remedio* 1. *num.* 4. *Dom. Ioannes Baptiſta de Larrea deciſ.* 10. *num.* 27. & alibi diximus. Et in ſpecie quod per clauſulam *conſtituti*, ac per realem traditionem emphiteuta vendens cadat in commiſſum, eſt communis opinio, de qua teſtatur *Cald. dicto cap. 6. num. ſequuntur Valaſc. de iure emphiteut. quæſt.* 14. *numero* 11. & veriorem dicit *Clarus in §. emphiteuſis, quæſt.* 13. *num.* 4. *Gama d. deciſ.* 116. vbi additio hanc ſententiam in puncto iuris veriorem fatetur, quanquam in praxi contrarium ſeruandum ſecutius eſſe contendat.

37 Oppoſitum tamen defendunt *Caſſaneus in conſuetud. Burgundiæ rub.* 3. *§.* 8. *verbo reale. num.* 1. *Gom. in d. l.* 45. *num.* 94. *Brito d. §.* 2. *num.* 11. *Cald. cap.* 6. *num.* 24. *Guido Papa quæſt.* 101. ſequitur *Ripa in cap. cum M. de conſtit.* & hanc æquiorem teſtatur *Clarus* in d. loco; à qua tu in actu practico non recedes, quia licet prior in puncto iuris verior ſit (vt inquit *additio ad Gam. loco proxime citato*;) hæc tamen æquior, & in fauorem creditorum admittenda, quorum cauſam in concurſu aduerſus dominum directum ſecurè defendes: quam etiam intrepide tueri poteris ſi emphiteutæ vendenti pretium ſolutum non eſſet, quia
38 adhuc cauſa creditorum melior, & potior erit. Ratio eſt, quia in emptorem, antequam pretium ſoluatur, dominium non tranſit. *§. venditæ inſtitutis de rerum diuiſione*, & probatur in *l. procuratoris. §. plane. ff. de tributoria actione.* & ibi notat *Bald.* 1. *num. Barb. in l. ſi cum dotem. §. fin. num.* 22. *ff. ſolut. matrim. Noguerol allegat.* 29. *num.* 198. *Gaito de credit. cap. 4. quæſito* 11. *nu.* 1217. *deciſ. Dolana* 56. *Surdus conſ.* 101. *num.* 12. quod intellige, niſi ſit habita fides de pretio, quia tunc dominium tranſit, text. in *l. ſi ſeruus communis in gloſſ. verbo facere §. locaui. ff. de furtis, Valaſc. de iure emphiteutico, quæſt.* 20. *num.* 15. *Couar. lib.* 3. *var. cap.* 4. *num* 5. & in terminis hanc ſententiam, ſcilicet, quod ſi pretium non ſoluatur, emphiteuta non cadat in commiſſum, tenet *Cald. d. cap.* 6. *numero* 11.

Quod ſubintellige, niſi pars pretij ſoluta ſit,
39 quia tunc venditio perfecta dicetur, argumento text. in *l.* 3. *C. pactis inter emptorem, & venditorem*, & ex traditis per *Gamam deciſ.* 211. *& deciſ.* 43. idemque erit dicendum, ſi pro debito accepti ſint fideiuſſores, vel aliàs per pignora cautum ſit. *Barb. in l. ſi cum dotem §. fin. num.* 38. *ff. ſolut. matrim.* dixi latè *ampliat.* 13.

An autem ſi res ſimpliciter tradatur, cenſeatur habita fides de pretio? Dic quod non, vt per *Barboſam d. loco nu.* 36. & hanc quæſtionem circa commiſſum emphiteutæ, latè examinat *Cald. d. cap. 6. num.* 12. Quid vero dicendum ſit in emphiteuſi vendita cum pacto legis commiſſoriæ, addictionis in diem, vel alio quocumquè reſolutiuo: vide *Gam. deciſ.* 12. *Cald. d. cap. 6. num. 9. Brito in d. cap. potuit, §.* 2. *num.* 20. vbi dicit, quod ſi venditioni adijciatur pactum in vim conditionis ſuſpenſiuæ (hoc eſt, ſi dicatur, vendo tibi emphiteuſim pro tali pretio, ſi illud intra duos menſes perſolueris:) in hoc caſu emphiteutam non incidere in commiſſum: quia verbum, *ſi*, adiectum verbo *vendo*, immediatè in eadem oratione, efficit contractum conditionalem; contrarium vero fore dicendum, ſi dicatur, vendo tibi emphyteuſim, & caſu quo alius meliorem conditionem attulerit inter duos menſes, res ſit in-

incempta . . .

Denuo pro complemento aduertendum ve-
40 nit, quod tranſlata, ſeu ſubemphitheuticata emphiteuſi in tertium de conſenſu domini; perſona transferentis amplius non erit in conſideratione, quia ob tranſlationem ſui iuris iure ipſo priuatur, atque ita in his quæ fauorem ipſius reſpiciunt, perſonæ illius nulla habebitur conſideratio, argumento text. in *cap. 1. §. & ſi clientulus, de alienatione feudi, & in cap. 1. §. fin. de iure patronatus in ſexto.* tradit *Barboſa in l. vſufructu 58. ff. ſol. matrim. num. 29.* ex quo *Bald. in authent. ſi quas ruinas, num. 4. C. ſacroſanct. eccleſ.* inquit, quod ſi facta fuerit renouatio in perſona illius, in quem emphiteuſis fuit tranſlata, non extinguitur ius illius, licet ius transferentis fuerit extinctum, quia nouum ius incipit in perſona illius, alias enim locus aperitur regulæ, de qua in *d. lex vectigali*; a quo tamen diſſentit *Barboſa ſupra*, inquiens, ad prædictum effectum ſatis eſſe tranſlationem fieri de conſenſu domini, vt duret ius in perſona accipientis, nec prædicta renouatione indigere.

Et notabiliter aduerte, quod ius offerendi
41 tantundem conceſſum domino directo, de quo in *l. fin. C. iure emphit*, cedi non poteſt, quia hoc ius perſonaliſſimum eſt. ita *Guido Papæ quæſt. 21.* inducens text. in *l. ſi mulier, §. ex aſſe, ff. de iure dotium; l. ex pluribus, ff. administrat. tut*; citat *Cinum in l. ad officium, C. comm. diuid. Petrus Iacobus in praxi, in cap. de forma libelli, fol. 11. Boerius in conſuetudinibus Burgund. tit. des recenſ. §. 1. Tiraquell. lib. 1. retractus §. 26. gloſ. 1. num. 152. Cald. de extinct. capit. 13. numero 33.*

SVMMARIA.

1 *Depoſitarius, qui rem depoſitam inuenit in bonis debitoris decocti, eam legitime vendicare poterit.*
2 *Quando pecunia in genere depoſita eſt, vtrum reiuendicatio competat, diſputatur.*
3 *Depoſitum regulare quale ſit, oſtenditur.*
4 *Quid ſit depoſitum irregulare, etiam explicatur.*
5 *Creditor depoſiti nummos ſuos, ſi in ſpecie expendat, vendicare non prohibetur.*
6 *Fallit in pecunijs depoſitis in Bancis publicis, in quorum locum hodie ſuccedunt depoſitarij, quos generales appellamus.*
7 *Fallit ſecundo de iure regio.*
8 *Fallentiæ iſtæ tutæ non ſunt, & aduerſus illas arguitur.*
9 *Argumentum à contrario ſenſu non eſt ſumendum, quando ex illo reſultat correctio legum.*
10 *Rodericus de concurſu annotatur.*
11 *Lex eos, C. qui potiores in pignore habeantur, aduerſus Rodericum applicatur.*
12 *Si depoſitum detur ad numerum, vt tantundem reſtituatur, remiſſiue.*
13 *Dominus in fructibus fundi, dominij prælationem habet, ſi penſio non ſoluatur.*
14 *Contraria ſententia oſtenditur.*
15 *Creditor frumenti poſterior, non præfertur domino fundi in fructibus illius.*
16 *Dominus in fructibus fundi præfertur fiſco, & doti anterioribus.*
17 *Intelligitur, ſi fructus collegit, ſecus ſi à ſolo ſeparentur.*
18 *Beneficiarius pro penſione quotannis ſoluenda præfertur in fructibus beneficij.*

Deponens, locator, & beneficiarius, pro fructibus fundi, & beneficij, ſi penſio non ſoluatur, quando rem, & fructus reſolutis hypothecis ſuper eiſdem contractis, è concurſu vendicare valeant, egregia, & exacta traditio.

AMPLIATIO DVODECIMA.

AMPLIATVR duodecimo regula noſtra, vt habeat locum aduerſus bona depoſitarij, qui rem in ſpecie titulo depoſiti accepit:
1 quia ſi res depoſita in bonis depoſitarij decocti in ſpecie reperiatur, tunc reſolutis hypothecis, tanquam ſuper re aliena contractis, iuxta regulam text. *in l. 1. §. 1. ff. de pignoribus. l. qua prædium, C. ſi res aliena pignori data ſit*, depoſitario rem libere è concurſu vendicare licebit, ſuccedit enim regula text. *in l. ſi ventri. §. in bonis, ff. de priuilegijs creditorum, l. 9. tit. 3. partita 5. Bald. in l. pro debito, C. bonis autoritate iudicis. Stracha de decoctoribus, part. vltima, ex numero 1. Pontedonus quotidianarum differentia 58. num. 9. Rodericus de concurſu, 1. part. articulo 6. num. 44. Mantica de tacit, & ambig. lib. 10. num. 10. tit. 10. in fine. Molina diſput. 526. Hermoſilla in d. l. 9. tit. 3. part. 5. gloſ. 1. Tuſchus* li-

ſitera D. concluſ. 30. & eſt communis Doctorum reſolutio, de qua nemo hæſitari poterit.

2 Si verò depoſitum in genere fuit traditum, illudque in eadem ſpecie (hoc eſt) in ſacculo apud depoſitarium deponens inueniat, ſitnè tanquam dominus creditoribus hypothecarijs præferendus, quæſtio eſt, in qua certant vtriuſquè iuris cacumina ſumma.

Qua in re, pro illius pleniori intelligentia, erit præmittendum primo, quod duplex in iure noſtro depoſitum reperitur: aliud quod re-
3 gulare dicitur, quod eſt verum, & proprium depoſitum, pro vt in ſpecie ſupraposita, videlicet, quando datur res aliqua in ſpecie, vt eademmet reſtituatur, aut quando pecunia obſignata, vel in ſacculo clauſa, alicui datur, vt in eademmet ſpecie, & numero reddatur. ita quod illius dominium non transferatur nec poſſeſſio, ſed vt eam conſeruet depoſitarius, eo modo quo eidem tradita eſt, iuxta text. *in l. Lutius, & in l. ſi ſacculum, & in l. licet, §. rei depoſitæ ff. depoſiti*.

4 Aliud eſt depoſitum, quod irregulare communiter appellatur, & eſt improprium depoſitum, quod tunc contrahi dicitur, quando pecunia in genere, & ad numerum traditur, vt tantumdem reſtituatur: quod quidem depoſitum magis accedit ad naturam mutui, vel ſaltem egreditur notiſſimos terminos depoſiti. Quam diſtinctionem, non obſcure facit iureconſultus *in l. naue ſaxphes, ff. locati*, vbi *Paulus*, & communiter Doctores, *& in l. 2. ff. ſi certum petatur*, vbi *Ripa num. 8.* docent, *D. Caſtillo controuerſiarum, lib. 3. cap. 16. num. 79.* notat *Dominus Ioannes Baptiſta de Larrea deciſ. 14. num. 22. Pichardus in principium, inſtitutis quibus modis re contrahitur obligatio, num. 69. Rodericus ſupra articul. 6. num. 4. Barboſa in l. ſi mora, ex num. 83. ff. ſoluto matrimonio, Mantica de tacitis, & ambiguis, lib. 10. titulo 2. ex num. 10. Rodericus de annuis redditibus, lib. 3. quæſt. 11. ex num. 27.*

5 In priori caſu reſoluendum eſt, creditorem deponentem, in concurſu nummos ſuos, ſi extent, vendicare poſſe, vt probat text. in *d. §. in bonis, & in l. ſi is qui, C. depoſiti*, tradunt *Barboſa in l. ſi cum dotem, §. fin numero 32. ff. ſoluto matrimonio, Rodericus de concurſu dicto art. 6. num. 46. Stracha dicta part. vltima, num. 3. Dominus de Larrea ſupra num. 24. Mantic. de tacitis, & ambiguis, lib. 10. tit. 10. in fine, Molin. diſput. 526. Hermoſilla in l. 9. tit. 3. part. 5. gloſ. 1.*

6 Quod tamen fallit in pecunijs, quæ depoſitæ fuerunt in Banchis publicis, qui apud nos depoſitarij generales ſolent appellari. In his enim creditoribus priuilegiarijs anterioribus, non præfertur deponens, etiamſi pecuniæ in eademmet ſpecie pro vt depoſitæ fuerunt reperiantur, docet *D. Caſtillo ſupra ex numero 45.* Cuius rei ratio ex eo conſurgere videtur: nam in Banchis noſtri temporis depoſita, non ſolent fieri pecunia obſignata vel in ſacculo poſita, & clauſa, cum expreſſa conuentione, quod ea, ita vt deponitur, conſeruetur; ſed ad numerum, præmiſſa quadam tacita conuentione, vt ea numularij vtantur, & ſolum ad tantumdem reddendum ſint aſtricti. *Dom. de Larrea ſupra num. 22.* vnde factum eſt, vt in eis nunquam dicatur contrahi depoſitum verum, & regulare, ſed irregulare, & improprium, vt notant *D. Caſtillo in loco modo citato, num. 37. Cancerius variar. tomo 3. cap. 8. num. 46. Peguera deciſ. 38. numero 7. Hermoſilla ſupra tit. 3. tit. 3. part. 5. gloſ. 4. num. 10.*

7 Fallit ſecundo prædicta reſolutio de iure noſtro Regio, *d. l. 9. in fine*, iunctis verbis finalibus, cum principio illius legis, vt argutè notat *D. Caſtillo ſic reſoluens dicto cap. 16 num. 72, per dictam l. 9. in illis verbis: Mas las otras coſas que fueſſen dadas en condesija, non por cuento, nin por peſo, nen por medida, ſi fueren falladas entre los bienes del finado, é ſi le fuere auerignado que le fueron dadas en guarda, ellas deuen ſer entregadas en todas guiſas á ſus dueños, o á ſus herederos, ante que ſe paguen las otras debdas de qualquier manera que ſean.* Ergo à contrario ſenſu, ſi res depoſitæ traditæ eſſent ad pondus, ſeu numerum, in eis depoſitor non erit cæteris creditoribus præferendus.

8 Sed nota quod iſta, & præcedens fallentia, ſeu limitatio, ſecure non videntur, propter expreſſam deciſionem text. *in d. §. in bonis* (illic) *Si tamen nummi extent, vendicari eos poſſe puto*, & in *d. l. ſi is qui*, vbi iureconſultus ſimilia verba ſubdit: *Aduerſus eum autem, qui accepit, nulla actio ſibi competit, niſi nummi extent, tunc enim contra poſſidentem, vti reiuendicatione poteſt.* Ex quibus planè deprehenditur, deponenti nummos, ſi extent, vendicandi ius competere, vt in ſpecie admittunt *Hermoſilla ſupra num. 3. Tuſchus lit. D. concluſ. 200. Pichardus in §. actiones num. 41. inſtit. de act. Parladorus ſupra §. 2. num. 6.*

Nec obſtat argumentum deductum à contrario ſenſu, ex verbis *dicta l. 9* vbiquè enim generale eſt, & receptiſſimum, argumentum a contrario ſenſu nequaquam admittendum eſſe, quando ex illo reſultat correctio legum, notant *Doctores* per text. ibi *in l. conuenticula, C. de Epiſcopis, & Clericis*, eleganter *Brito in cap. potuit de locato. §. vltimo num. 5. Cald. de nom. quæſt. 12. numero 26. Card. Tuſch. litera H. concluſ. 498. Mari Anton. lib. 1. var. reſolut. 1. num. 4. Pichard. diſput. de mora num. 132.* Sed ſic eſt, quod ſi
9 hoc argumentum à contrario ſumeretur, planè reſultaret correctio *d. §. in bonis, & in d. l. ſi is qui.* igitur.

Nec etiam oberit ratio modò conſiderata in prima fallentia: quia illa ſufficiens non eſt, vt per eam inducatur correctio prædictarum legum: nam (vt alibi diximus) cum leges partitarum à iure communi deſumptæ ſint, non eſt præſumendum illarum legum conditorea,

res, eas corrigere voluiſſe; quinimo quando
ipſi ius commune abrogare intendunt, illud
verbis expreſſis ab eiſdem ſolet explicari: at-
que ita dum hoc non exprimunt, tantum ab-
eſt, vt & nos dicamus ius commune abrogare
voluiſſe, vt optime notant *Gut. practicarum*
lib. 3. quaeſt. 25. numero 37. Sanches de ma-
trim. lib. 3. diſput. 41. num. 8. Menchaca
controverſ. lib. 1. cap. 3. num. 12. Dom. Ve-
la diſſert. 19. num. 43. & hanc partem (licet
non eiſdem fundamentis) tenent citati poſt
Rodericum d. art. 6. num. 46.

10 Caue tamen ab eo, ne erres in materia, &
caſu quotidiano, dum ibidem in *verſ. ſi vero*
dacaute aſſeuerat, priuilegium pecuniae depo-
ſitae in genere, ſeu ad numerum, ſi anterius
ſit, & concurrat cum creditore hypothecario
poſteriori, deponentem eidem creditori prae-
ferendum eſſe. Loquitur enim contra expreſ-
ſam deciſionem text. in *l. eos. C. qui potiores*
in pignore. vbi Iureconſultus regulam gene-
ralem conſtituit, videlicet, quod creditor per-
ſonalis priuilegiatus creditori hypothecario
ſemper cedere, & faſces ſubmittere debet; (il-
lic) *Eos qui acceperunt pignora, cum in rem*
actionem habent, priuilegijs omnibus, quae
perſonalibus actionibus competunt, praeferri
conſtat.) Et ne forte exiſtimes me illius ver-
ba cauillaſſe, aut perperam intellexiſſe; audi
quaeſo: *Si vero res depoſita, eſt perempta, ſeu*
pecunia conſumpta, nec in bonis depoſitarij
inueniatur, ac propterea ad aeſtimationem de-
11 *poſiti agatur: tunc depoſitor, quatenus eſt*
tempore prior, alijs priuilegiarijs creditori-
bus praefertur, etiamſi habeant expreſſas hy-
pothecas tempore poſteriores: ſi autem habeant
creditores, alias hypothecas tempore priores,
praeferentiam habent in bonis depoſitarij. Ex
quibus verbis aperte conſtat, ipſum hanc ſen-
tentiam amplecti, contra text. in *d. l. eos*, &
receptas noſtrorum traditiones.

Nec obſtat, quod actio funeraria, quae per-
ſonalis eſt, & priuilegiata, creditores omnes
reales priuilegiatos anteriores antecellit, at-
que ita regula *dictae legis, eos*, in periculum
adduci videtur. Satis fit enim, quod priuile-
gium hoc conceſſum reperitur actioni funera-
riae propter religionis, & publicae vtilitatis
fauorem, qui in ſepeliendis mortuis verſatur
(vt alibi dicemus) atque ita non mirum, ſi
per exceptionem a praedicta regula eximatur:
quinimo, & ipſe Rodericus, ſibi contrarius
eſt, in his quae tradit *ſecunda parte art. 4. nu-*
mero 8. vbi ſequentem regulam conſtituit (il-
lic) *Secundo pro regula obſeruandum erit, in*
concurſu plurium creditorum, quorum alij
hypothecarij, alij vero priuilegiarij ſunt,
potiorem cauſam eſſe hypothecariorum, ex l.
eos. C qui potiores in pignore habeantur, in-
ter hypothecarios, ex tempore praerogatiuam
induci ſatis conſtat. hactenus Rodericus, ex
quibus praedictam ſententiam intrepide tenen-
dam cenſeo: in ſecundo vero caſu vide quae
dixi infra *regula 5. ampliatione 1. num. 5.*

12 Locator etiam, ſeu dominus fundi, in fru-
ctibus illius, qui coloni non fiunt, niſi pretio
ſoluatur, eodem priuilegio, hoc eſt, dominij
fungitur, vt probat text. *& ibi gloſ. verbo fa-*
cere, Bart. Angelus, & alij in l. ſi ſeruus
communis, §. locaui, ff. de furtis. ſequuntur
Cald. de empt. & vend. cap. 23. num. 13. Gra-
tian. diſcept. foren. cap. 25. num. 17. Tibe-
rius Decianus reſponſo 50. lib. 3. Petrus Co-
ſtalius in l. eum in plures, §. meſſem, in fin.
ff. locati. Collantes in pragmat. in fauorem
rei frum. lib. 3. cap. 2. ex num. 2. Valaſc. de
iure emphiteut. quaeſt. 20. num. 15. Narbona
in l. 25. lib. 4. tit. 21. recop. gloſ. 16. numero
22. vbi hoc priuilegium locatori concedit, ſi
fructus pendentes ſint: *Barboſa in l. fructus.*
ff. ſol. matrim. num. 29. notant *Roderic. de*
concurſ. 1. part. art. 8. num. 17. Morla in em-
porio tit. de locato. quaeſt. 3. num. 8. commu-
nem dicit Laſſarte de decima venditionis, cap.
29. ex num. 72. Et hoc inſinuare videtur prag-
matica Madriti lata anno 1594. quae eſt hodie
in noua compilat. *lib. 4. tit. 21. l. 25.* vbi ſan-
citum extat; *Que en los frutos de las tierras*
ſean preferidos los ſeñores dellas, por ſus ren-
tas, a todos los otros acreedores de qualquiera
qualidad que ſean.

Ratio praedictae reſolutionis in eo conſiſtit:
13 nam quemadmodum ſi res vendatur, vt pre-
tium in continenti ſoluatur, eo non ſoluto do-
minium in emptorem non transfertur, iuxta
text. in *§. vendita, inſtit. de rerum diuiſione.*
l. quod vendidi. ff. de contrahenda emptione,
& ideo omnibus creditoribus praefertur, *lege*
procuratoris. §. plana, & ibi notat Bald. ff.
de tribut. act. reſoluunt *Barb. Felic. Noguer-*
rol. Gait. deciſ. Dolana. & alij, de quibus in-
fra ampliat. ſequenti *ex num. 3.* & in ſpecie no-
tant *Cald. & Valaſc. d. locis.* ſic etiam ſi loca-
tor fundum locauerit, vt pretium in continen-
ti ſoluatur, in fructibus fundi, ius dominij,
& ſic reſolutiuum, de quo in regula noſtrae
praefationis, habebit locum, vt notant *Nar-*
bona, Decianus, Valaſc. Cald. & alij, de qui-
bus ſupra.

Contrarium tamen, quod locator fructuum
14 dominus non ſit, defendunt *Valaſc. d. quaeſt.*
20. num. 15. ad medium. Molina de iuſtitia
diſput. 497. numero 2. Parladorus rerum quo-
tid. different. 79. cap. 3. num. 8. Narbona in
d. l. 25. gloſſa 10. ex num. 18. ſi ſaltem colo-
nus fructus collectos habeat, innuens, quod
ſi aliquis colono triticum ad ſeminandum cre-
diderit, & tamen poſterior creditor ſit, colo-
num, in ipſis fructibus praeferendum, *ex Man-*
tica de tacitis, & ambig. lib. 11. tit. 23. num.
11. contra *Decianum d. reſponſo 50.*

Mouentur praedicti doctores: quia locator
priuilegium hypothecae habet in fructibus fun-
di, etiamſi nominatim de hoc conuentio non
fiat, *l. in praedijs, ff. in quibus cauſis pignus*
tacite contrahit. docent *Egid. in l. ex hoc iu-*
re 1. part. cap. 9. ex num. 86. Menoch. de adi-
piſcend. poſſeſſ. remedio 3. num. 117. D. Ma-
queda in l. priuilegia. ff. de priuileg. credit.
num. 93. Tuſc. pract. concluſ. 428. numero 6,

Vn-

Vnde cùm dominus, ſeu locator, hypothecam in ipſis fructibus habeat, fit conſequeus verum illorum dominium apud colonum remanere; aliter enim ſi domini, ſeu locatoris eſſent, pignus conſiſtere non poſſet in re propria, vt probat text. in *l. neque pignus. ff. de regulis iuris.*

His tamen minime refragantibus, à priori ſententia non recedas, quæ bene deducitur ex *d. §. locaui.* quo loco habetur, colonum in ſpecie de qua ibi, furtum commiſiſſe: alioquin ſi fructuum dominus fieret, nequaquam furtum feciſſe diceretur; quod propriè cadit in rei alienæ contrectatione, non vero in propria.

Ad ea vero, quæ in oppoſitum adducuntur, tripliciter reſponde: primò, quod licet verum ſit, quod regulariter in re propria pignus non conſiſtat, illud eſt verum, & procedit quando quis efficitur dominus iure ordinario, ſecus ſi dominium acquiritur de iure ſpeciali, *l. in bello. §. ſi quis ſeruum. ff. de captiuis, & poſtlim. reuerſis. Bart. in l. 1. ff. de legatis 1. Surdus deciſ. 76. num. 7.*

Secundo reſpondetur, quod prædictum argumentum confunditur ex *l. 1. C. com. de legat.* vbi hypothecaria, & actio realis reiuendicationis legatario competit, & tamen in ipſum à morte teſtatoris dominium transfertur. *l. à Titio ff. de furt.* & late dixi ſupra ampliatione ſexta *ex num. 1.*

Tertio, quia non inconuenit quod pluribus actionibus quis ius ſuum experiri, & in iudicium deducere poſſit, vt notat *Pichardus in §. noſtra autem, inſtitut. de legat. numero* 10. vbi dicit, quod tametſi hypothecaria, & reiuendicatio ſint exercitio, non verò origine contrariæ, in earum tamen concurſu poterit legatarius quam malit eligere: quod ipſum in fideicommiſſo particulari contingit, cui etiam hypothecaria, & actio realis reivendicationis de iure nouiori conceſſæ reperiuntur *in dicta l. 1. C. communia de legat.* quod tamen ſi per hæredem in tertium alienetur, in optione fideicommiſſarij erit, vel tertium actione reali reiuendicationis experiri, vel hæredem pro pretio, & ſic valore fideicommiſſi, vt in ſpecie reſoluunt *Fuſarius de ſubſtit. fideicommiſ. queſt. 558. Peregrinus de fideicommiſ. art. 45. num. 15. & 26. Menoch. de adipiſcend. remedio 1. num. 65 Dom. Preſes Valenzuela conſ. 187.* ſentit *Noguerol allegat. 2. num. 82. per text. in l. contra eum rogatus, C. ad Trebel.* Sicquè præfato argumento ſat reſponſum videtur, prædictaquè opinio optime defenſa.

Ex quia colliges veram non eſſe ſententiam
15 Manticæ, quem ſequitur Narbona in locis ſuperius citatis, quatenus contra Decianum, & alios de quibus ſupra, conſtanter defendit, quod ſi aliquis creditor, tempore tamen poſterior, colono triticum ad feminandum crediderit, domino fundi in concurſu præferendum non eſſe. Confunditur enim præfata ſententia, ex modo adductis: tum ex text. *in d. §. locaui*, quem ſic interpetrantur, & accipiunt præfati autores: tum etiam, quia illorum præcipuum argumentum, fragili fundamento ſuffultum apparet: & in ſpecie, quod dominus fundi in præfatis terminis in fructibus ſemper ſit præferendus, tenent *Decianus d. reſponſo 50. lib. 3. Gollantes lib. 3. cap. 1. num. 2.* Nam vt inquiunt ſuperius relati, plus impendit colono, qui ei dedit fundum ad colendum, quàm is qui ad feminandum frumentum credidit. & hæc ſententia de iure regio dubio procul eſt ſequenda, quia aperte probatur *in d. l. 55. (* illic *) A todos los acreedores de qualquiera qualidad que ſean.* illud enim verbum (*todos*) generale eſt, nihil excludit, & omnia comprehendit, vt in hac prælationis materia notant omnes per text. ibi, *in l. impenſa 45. ff de religiosis domibus*, vbi iureconſultus vtens prædicto verbo vniuerſali (*omne*) actionem funerariam, omne creditum præcedere decidit. notat *D. Maqueda in l privileg. ff. de priuileg. credit. num.* 18. ſimilis eſt *l. 12. tit. 13. partita 1.* (illic) *En qualquiera manera. & in l. 30. tit. 13. part. 5.* (illic) *Otro debdo.* cum traditis per *Couar. lib. 1. var. cap. 13. num. 1. & 2.* vbi circa dictionem vniuerſalem plena cumular.

Ex quibus etiam corruere videtur interpretatio, ſeu reſtrictio, quam ad prædictam legem regiam præſtitit *Narbona in loco ſupra citato, ex num. 25.* inquiens limitandum eſſe, in hac ſpecie quantumcumquè creditor feminis poſterior ſit, ſubdens, quod ideo in his terminis is creditor colono præferri debet, quia fructus non dicuntur, niſi deductis expenſis. Reſpondetur enim, quod licet verum ſit, quod fructus non dicuntur, niſi deductis expenſis, vt ille inquit, & probat text. in *l. fructus 7. ff. ſolut. matrim. l. diuortio, §, fin. ff. eodem tit. l. 26. tit. 11. part. 4.* Nihilominus tamen, id intelligendum eſt de impenſis quæ fiunt gratia conſeruandorum fructuum, vt probat text. elegans *in l. ſi domino. 39. §. fin. ff. petit. heredit.* (illic) *Conſeruandorum*, ex quo verbo *iuncta gloſſa ibi* deducitur, quod impenſæ factæ ad conſeruationem, & cuſtodiam fructuum, videntur factæ gratia fructuum. extollit *Romanus ſingulari 332.* quem refert, & ſequitur *Barboſ. in d. ff. lege fructus num. 14.* vbi addit text. *in l. penult. & ibi Bart. num. 2, ff. de impenſis.* Vnde perperam adaptatur diſpoſitio *d. l. fructus* & cæterorum iurium ad frumentum creditum ad ferendum, quod proprie dici non poteſt, factum videri gratia colligendorum fructuum.

Secundo ex eadem reſolutione infertur, minus certam videri ſententiam illorum qui in terminis prædictæ regiæ ſanctionis hypotheeas anteriores domino fundi præferri contendunt, vt videri licebit ex *Morla in emporio, 1. part. tit. 10. queſt. 3. num. 7. Roderic. de concurſu, 1. part art. 8. numero 26.* & de iure communi hoc ipſum profitetur *Egid. in l. ex hoc iure, 1. part. cap. 9. num. 88. in fine*, quia eorum ſententiâ confunditur ex ſupradictis.

V Ter-

16 Tertio ex eadem reſolutione conſequitur, dominum in fructibus fundi, tanquam dominij prælationem habentem, fiſco, & dotiã etiam anterioribus præferendum eſſe, vt voluit *Ignatius de Villar reſponſorum lib. 2. reſponſo 16. num. 3. Narbona in d. l. 25. tit. 21. gloſſa 16. num. 44.*

Demu o prætermittendum non erit, quod ſu-
17 perior reſolutio docens colonum fructuum dominum fieri, ſi penſio ei non ſoluitur, & pro ea tamquam dominum cęteris creditoribus præferendum; ita demum accipienda erit, ſi locatio ita facta ſit, vt pretium in continenti ſoluatur, ſecus ſi de ea colono fides habita ſit, argumento text. in *d. §. venditæ, inſtit. de rerum diuiſ. l. quod vendidi, ff. de contrahend. empt. iuncta l. ſi procuratoris. §. plane, ff. de tributaria act.* dixi infra *ampliatione ſequenti num. 3.* in ſpecie *Valaſc. d. quæſtion. 20. num. 15.*

Intellige ſecundo, quod ad hoc vt colonus fructus ſuos non faciat, præciſe requiritur quod dominus eos colligat, ſeu alius nomine ipſius: ſecus ſi colonus eos collegerit, vel alias à ſolo ſeparentur, quia tunc pro eis in concurſu dominij prærogatiua non gaudebit; nam ſi à ſolo ſeparentur, præſumitur quod de conſenſu, & voluntate domini eos percepit, & à ſolo ſeparauit. ita *Anton. Faber de erroribus pragmat. tomo 3. decade 61. errore. 5. ad medium Narbona in dict. l. 25. num. 22. Valaſc. in loco modo citato.*

18 Sed & in fructibus beneficij pro penſione penſionario quotannis ſoluenda, eadem prælatio beneficiario indulgeri debet. Quæ reſolutio ex eo probatur, nã beneficiarius ius habet, & dominium in ſuo beneficio buoad eius vitã, ad inſtar emphiteutæ, poſſeſſoris, maioratus, & ſimilium, vt habetur in *cap. ſi tibi abſenti, de prebendis in 6.* Vel ſaltem habetur ad inſtar vſufructuarij, iuxta *gloſſam in cap. præſens de officio ordinarij in ſexto.* Vnde cum penſionarius beneficij dominus ſit, fit conſequens, vt in illis fructibus ad inſtar locatoris, cæteris creditoribus præponi debeat, reſoluit *Gigas de penſionibus quæſt. 39. num. 4.* vbi dicit, quod ſi fructus beneficij extantes reperiantur, quod beneficiarius eos legitime vendicare poterit. *Surdus de alimentis tit. 8. priuileg. 51. num. 6. Garcia de beneficijs 1. part. cap. 4. num. 129. Collantes in d. pragmat. lib. 1. cap. 3. num. 8* vbi quod fructus ſunt quædam pars beneficij ſubſtantialis, ita vt dominus eius, quoad partem, quæ ſibi ratione penſionis debetur, ipſummet beneficium habere dicatur. *Gab. Pereira deciſ. Luſitana 63. numero 4. Rodericus de concurſu 1. partt. art. 5. num. 17. Parlador. different. 79. cap. 3. num. 22.* vbi tamen hoc admittit, quando beneficiarius fructus in pignus ſibi reſeruauit; quod confunditur ex modo dictis; ſane illius opinio procedere poſſet in ſimplici penſionario qui dominus beneficij non ſit, ex traditis per *Cald. de extinct. cap. 4. ex num. 25.* Cætera vero priuilegia ad dominum fundi, & depoſitarium competentia, vide per ea quæ dixi *regul. 3. ampliat. 3. & regula 4. ampliat. 1.*

SVMMARIA.

1 *Ille qui rem vendidit eo pacto, vt ipſa precario ſit apud emptorem donec pretium ſoluatur, illam vendicare poterit.*

2 *Pungitur ratio, ob quam huic creditori, illa dominij prærogatiua indulgetur.*

3 *Reiuendicatio competit creditori, qui rem vendidit, nullo venditori dato ſpatio ad pretium ſoluendum.*

4 *In dubio præſumitur habitam fuiſſe fidem de pretio.*

5 *Si ex aliquibus coniecturis conſtet habitam fuiſſe fidem de pretio, & ipſum non ſoluatur; venditor è concurſu, rem venditam poterit vendicare.*

6 *Intelligitur ſuperior reſolutio, niſi venditori per pignora, & fideiuſſores cautum ſit.*

7 *Si creditor pactus eſt cum venditore, ne res vendita tranſeat in dominium ipſius, quouſque pretium ſolutum ſit, hoc pactum tenet, & res vendicatur.*

8 *Fiſcus, minor, & Eccleſia, ſi illorum res venditæ fuerint, habita fide de pretio; & illud non ſoluatur, omnibus creditoribus præponuntur.*

9 *Idem erit, ſi venditare emptor breui tempore decoxit.*

10 *Regula prima ampliatur in donatione, cuius titulus reſcinditur ob defectum inſinuationis.*

11 *Et in re, quam conſanguineus retrahit.*

12 *Regula noſtra ampliatur in omni contractu nullo.*

13 *Quando contractus eſt nullus, vnuſquiſque poteſt venire contra proprium factum.*

14 *Maritus alienans rem dotalem, poteſt venire aduerſus proprium factum.*

15 *Vendens rem ſubiectam reſtitutioni, poteſt ipſam reuocare.*

16 *Pater poteſt vendicare rem filij inutiliter alienatam.*

17 *Aduerſus proprium factum nemo venire poteſt ad propriam vtilitatem.*

18 *Applicatur intellectus ad text. in l. poſt mortem, ff. de adoptionibus.*

19 *Et ad text. in l. venditantem, ff. de euictionibus.*

20 *Superior reſolutio ampliatur in hæredibus eorum, qui actum nullum faciunt.*

Eccleſia, fiſcus, & minor, ſi illorum res habita fide de pretio, fuerint venditæ, necnon vendens eo pacto, vt res vendita precario ſit, donec pretium ſoluatur; vel ſi aliàs pactus eſt cum emptore, nè res vendita transeat in dominium emptoris, quouſque pretium ſolutum ſit, quandoque concurſu, reſolutis hypothecis, rem vendicare poterunt. Quid in hypotheca conſtituta in re, cuius titulus reſcinditur, ob defectum inſinuationis. Quid in hypotheca rei, quam conſanguineus retrahit, in terminis l. 70. Tauri. Quando deniquè faciens actum nullum, aduerſus proprium factum venire poteſt, ad longum in hac ampliatione differitur.

AMPLIATIO XIII. XIV. XV. XVI.

1 DECIMOTERTIO ampliatur regula noſtra, vt procedat aduerſus, illum, cui res vendita fuit eo pacto, vt ipſa precario ſit apud emptorem, donec vniuerſum pretium ſoluatur; hæc enim clauſula tantæ efficaciæ eſt, vt ex ea dominium, & poſſeſſio rei ſic apud venditorem permaneant, vt pretio non ſoluto, reuocato precario, vel per reiuendicationem, vel per interdicta poſſeſſoria, venditor rem ſic venditam recuperare poſſit, vt clariſſimè deducitur ex text. *in l. ea, quæ diſtracta, ff. de precario*, vbi Iureconſultus in hæc verba reſcribit, *Eaquæ diſtracta ſunt, vt precario penes emptorem eſſent, quoad pretium vniuerſum perſolueretur, ſi per emptorem ſteterit quo minus perſolueretur, venditorem poſſe conſequi.* idem etiam oſtendit Imperator *in l. 3. C. pactis inter emptorem, & venditorem*, cuius hæc ſunt verba; *Qui ea lege prædium vendidit, vt niſi reliquum pretium intra certum tempus reſtitutum eſſet, ad ſe reuerteretur, ſi non precariam poſſeſſionem tradidit; reiuendicationem habet.* Idem probat *text. in l. ſerui, ff. de periculo, & commodo rei vendit.* docent *Collantes in pragmatic. in fauorem rei frumentariæ, lib. 1. cap. 15. numero* 8. eleganter *Parladorus rerum quotidianarum, lib. 1. cap. 8. ex num. 3.* vbi *numero 6.* hanc cautelam multo notabiliorem eſſe, quòd ab ipſis Iureconſultis tradita ſit, quàm aliæ quæ ab interpretibus traduntur.

Ratio autem, ob quam is, & ſimiles creditores de quibus infra, omnibus creditoribus, in ipſa re dominij prælatione præponuntur, ea eſt: nam præterquam quod ex eo pacto dominij reſeruatio inducitur, conſurgit ex eo quædam ſpecialis hypotheca priuilegiata, & prælatiua aliarum hypothecarum, tradunt *Gratianus diſceptationum forenſium tom. 3. cap. 523. num. 13. Berthaz. de clauſ. clauſ. 15. gloſ. 4. num. 5. Fontanella de pact. nup. tom. 2. clauſ. 7. gloſ. 2. part. 9. num. 5.* Cum igitur dominium à venditore abdicatum non intelligatur, non mirum ſi extincta, ſeu reſoluta hypotheca, medio tempore ſuper re aliena inutiliter contracta, ex regula text. *in l. qui prædium, C. ſi aliena res pignori*, iunctis traditis in præfatione, venditor ipſe è concurſu eam liberè vendicare poſſit.

3 Idem iuris erit in eo creditore, qui rem vendidit, nullo emptori dato ſpatio ad pretium ſoluendum, hoc eſt, vt pretium in continenti ſoluatur: tunc enim, cum per ſimplicem traditionem dominium non transferatur, iuxta text. *in §. venditæ inſtit. de rerum diuiſione. l. quod vendidi, ff. de contrahenda empt.* rem ſuam vtique vendicabit, & omnibus creditoribus præfertur, *l. ſi procuratoris, §. planè*, & ibi notat *Bald. num. 3. ff. de tributoria actione. Angelus in l. in rebus, C. de iure dotium. Felicianus de cenſibus, lib. 3. cap. 5. num. 22. Barboſa in l. ſi cum dotem. §. final. num. 32. ff. ſoluto matrimonio. Surdus conſ.* 101. *num.* 12. & habetur *in l. 46. vbi gloſ. Greg. Lopetij. in verbo ſe fiaſſe, tit. 28. partita 3. Noguer. allegat. 29. num. 198. per text. in*
4 *l. ſi quaſi, ff. de pignorat. act. Gaito de credito, cap. 4. quæſita 11. num. 1217. deciſ. Dolana 56. Cald. d. cap. 6. num. 1.* iuxta quæ illud obſeruabis, quod in dubio præſumitur habitam fuiſſe fidem de pretio, vt probatur ex generalitate text. *in d. §. venditæ*, vbi *gloſſa*, alia *gloſſa in d. l. quod vendidi*, & deducitur *ex l. in ciuili, C. reiuendicatione. l. non idcirco. C. contrahenda emptione. l. 1. C. actionibus empt.* Dum probant, quod ſi venditor tradidit rem, non ſoluto precio non poteſt reuocare traditionem, ſed aget ad pretium, vt ſoluatur. *Greg. Lopez in d. l. 46. gloſſa finali, Gaitus numero 1226. Fabianus de emp. & vend. quæſt. 3. num. 37. Cald. de extinct. em-*
5 *ptit. cap. 6. num. 11.* Si tamen ex aliquibus coniecturis conſtaret non habitam fuiſſe fidem de pretio, adhuc venditor rem recuperare poterit; quod ſæpe contingit in his venditionibus, in quibus ſtatim conſueuit pretium ſolui, vt quia res venditur in nundinis, & perſonæ igno-

ignotæ, & ſtatim receſſuræ, cui non eſt veriſimile, venditorem pretium credidiſſe, docent *Bald. in l. ſi non donationis, C. de contrahenda emptione*, optime *Mantica de tacitis, & ambiguis, conuent. lib. 4. titulo 21. num. 9. Greg. Lopez loco modo citato in gloſ. verbo, Se fiaſſe*, egregie *Barb. in l. hæres abſenſ. §. proinde num. 115. ff. de iuditijs, Gaito ſupra numero 1218. Gizarell. deciſ. 40.*

6 Declara ſecundò, ſupradicta procedere, quando venditori per pignora, aut fideiuſſores aliàs cautum ſit, quia tunc cenſetur, habitam fuiſſe fidem de pretio, & ideo dominium in emptorem tranſlatum intelligitur, *Faber in d. §. vendita*, vbi *Angelus inſtitutis de rerum diuiſione, Parladorus in loco ſupra citato, numero 1. Barboſa d. §. fin. num. 38. Cald. cap. 6 num. 13. Menchaca illuſtrium quæſt. 69. numero 2.*

Ad eandem ſpeciem reduci debet creditor ille, qui pactus eſt cum emptore, nè res vendita in dominium ipſius transferatur quouſ-
7 què pretium ſolutum ſit. Hanc cautelam eliciunt communiter doctores ex text. in *l. cum manu ſata §. fin. ff. de contrahenda empt.* aduertit *Capolla cautela* 134. & eam ponit *Greg. Lopes in l. 28. tit. 13. part. 5. gloſſa magna circa finem. Stracha de decoctoribus parte vlt. num.* 1. nouiſſime *Cenetus de cenſibus part. 1. cap. 2. quæſt. 3. art. 4. num. 1.* bene *Surdus deciſ. 305. num. 39.* vbi poſt *Bald. & alios* ibidem citatos, quod pactum iſtud reſeruatiuum dominij, reddit contractum conditionalem, *Gom. tom. 2. var. cap. 2. num. 30. Collantes in loco ſupra citato*, vbi hoc extendit ad eos qui vendunt agricolis boues, aut mulas ad arandum, aut ſeminandum, *Parladorus dicto cap. 8. num. 2. Rodericus de concurſu 1. parte, art. 7. nu. 9. circa finem*. licet hanc materiam perperam percepiſſe videatur, dum ex hoc pacto hypothecam tantum priuilegiatam huic creditori concedit: falſa enim eſt huiuſmodi traditio, cum in hac ſpecie dominium in emptorem tranſlatum non dicatur, propter virtutem, & efficaciam pacti in hoc contractu adiecti, quod dominium venditori conſeruat, vt inquiunt auctores præcitati.

Si vero quis vendiderit rem, & partem pretij acceperit, & tradita re, alteram delegauerit, emptor vero decoxerit, an iſte venditor præferendus ſit in re vendita cæteris creditoribus, vide *Gaitum ſupra ex num. 1224. cum ſeqq.* vbi pro venditore concludit, ſcilicet ex capite cauſæ non ſecutæ, & ſic pretij delegati non ſoluti, per text. in *l. cum te. C. de pactis inter emptor. & per Pinel. in l. 2. C. reſcind. d. 2. part. rub. cap. 2. num. 14.* de quo videnda eſt *l. ea conditione, C. reſcind. Surdus deciſ. 320. num. 17.*

His adde alium ſimilem caſum, ſi in venditione pactum fuerit interpoſitum, vt interim dum pretium ſolutum non erit, emptor certa, iuſtaquè mercede conductum habeat prædium venditum. *l. ſicut. §. fin. ff. locati. l. ſi eum vendiderem. ff. eodem tit.* atque ita quemadmodum in precario, ita hoc pactum efficit, vt poſſeſſio, & dominium apud emptorem remaneant, quouſquè pretium perſoluatur, tradit *Parladorus d. cap. 8. num. fin.* vbi hoc pactum abſquè vſurarum labe licitum eſſe reſoluit per *Couar. 3. var. cap. 4. num. 4. Barboſa in l. ſi ante. ff. ſolut. matrim. 45.*

8 Fiſco, nec non eccleſiæ, & minori, ſi illorum res venditæ fuerint, habita fide de pretio, eo non ſoluto, rem ſic venditam è concurſu liberè vendicandi ius erit, & conſequenter omnes creditores anteriores, & priuilegiatos antecellent, deducitur ex text. in *l. ſi procurator. §. ſi ab eo*, iuncta *gloſſa vlt. ff. de iure fiſci. Gregorius Lopes in d. l. 46. verbo, ſe fiaſſe*, ſequuntur *Bolan. 2. par. Curia Philippicæ, lib. 2. cap. 12. num. 9. Mantica de tacitis, & ambiguis, lib. 4. tit. 12. numero 4. Hermoſilla in l. 28. tit. 5. gloſſa 5. num. 16. Noguerol. allegat. 11. num. 73.*

9 Sed & ſi venditor merces habita fide de pretio vendiderit, & emptor intra breue tempus decoxit, tunc quaſi dolus dederit cauſam venditioni, habebitur fides pro nulla, & perinde habebitur, ac ſi fides de pretio habita non eſſet, quo caſu dominium in emptorem non transferetur, vt citata iura vincunt, & probatur in *l. 3. ff. de pignorat. act.* Et in ſpecie quod in hac re venditor tanquam dominus cæteris creditoribus præferatur, tenent *Iaſ. in l. creditor, num. 5. ff. ſi certum petat. Gutier. pract. lib. 3. quæſt. 98. num. 7. Matienſ. in l. 7. tit. 16. lib. 5. recop. gloſſa 5. num. 19. Stracha de decoctoribus, 3. part. num. 31.* poſt alios *Barboſa ſupra in fin.* Nam prælatio venditoris in re quæ venditur, in eo conſiſtit, vt ſcilicet ſit in ſuo dominio, & emptor illud non acquirat, *d. §. vendita. Gaitò de credito, cap. 4. quæſtio 11. num. 1326. cum. ſeqq. Noguerol. d. loco num. 75.* Quando autem dicatur quis intra breue decoxiſſe, vide *Bald. Angel. & Alexand. in l. ſi cum. §. ſi mulier. ff. ſolut. matrim.* vbi *Barboſa num. 39.* vbi quod fallimentum contingere debet eadem die contractus, *Surdus conſ. 528. numero 9.* ſubſcribunt *Gaito de credit. vbi proxime. Grat. tom. 2. cap. 329. num. 10. Noguerol allegat 16. num. 57.* vbi ex alijs tradit tempus trium dierum ſufficiens eſſe: idem refert *Matienſus ad d. l. 7. tit 16. lib. 5. recop. gloſſa 5. num. 9.* idque non obſtante *d. l. 7.* quæ tantum decoctores priuat beneficio dilationis quinquenalis. *Nogue. d. loco num. 70.*

Tandem ſupradictis addendum eſt, quod ſi aliquis vendiderit triticum, habita fide de pretio, vt ipſum in continenti ſoluatur in terminis *d. §. vendita, inſtitutis de rerum diuiſione*; & tamen ex tritico farina fuerit extracta, in ea ſicut & in eodem tritico in ſpecie, præferendus erit venditor cæteris creditoribus, tanquam in re propria, iudicatum refert *Surdus deciſ. 139.* ſequuntur *Gratianus deciſ. Marchsa 184. num. 1. in addit. Hermoſilla in l. 3. tit. 1. part. 5. gloſa 3. num. 14.* quia ſcilicet etiamſi mutetur ſpecies, non mutatur

ſub-

ſubſtantia, ex *Bobadilla lib 4. cap. 5. num. 25.*
Amplia decimo quarto, regulam procedere
10 in hypotheca conſtituta in re donata, cuius
titulus reſcinditur ob defectum inſinuationis,
quando quingentos ſolidos excedit, vt aper-
te colligitur ex text. *in l. lex vectigali 31. ff.
de pignoribus*, iunctis iuribus, & Doctoribus
traditis ſupra in præfatione huius regulæ *ex
num. 1.* & in ſpecie hoc ipſum admittunt *Bal-
dus in l. 2. C. reſcindenda venditione. quaſt.
13. & ſequenti. Hermoſilla in lege fin. tit. 5.
part. 5. gloſ. 1. num. 20. Gratian. diſcept. for.
cap. 783. num. 8. Alexander ad Bart. in l. ſi
res, ff. quibus modis pignus, vel hypotheca,
Neguſantius de pignoribus in primo membro
5. part. num. 45.* refert, & ſequitur *Surdus
de alimentis, titul. 9. quaſt. 42. numero 17.*
contra *Bart.* qui contrarium tenuit, *in dicta
l. ſi res*: quia ſcilicet in ea ſpecie reciſio pro-
cedit ex voluntate eius, qui non curauit inſi-
nuare, ſubſcribit *Mantica de tacitis, & am-
biguis, lib. 11. tit. 31. num. 74.* Reſpondetur
enim cum *Surdo, d. loco*, ex theorica *Bart. in
l. in diem, num. 2. ff. de aqua pluuia.* quod
licet defectus inſinuationis aſcribi poſſit vo-
luntati, cum tamen ille actus, ſeu defectus, non
ſit ordinatus ad reciſionem contractus, de
eo iudicatur, ac de neceſſario.
Quid autem dicendum ſit in dote extraneo
data, an ſcilicet reſoluatur hypotheca, vide
per ea quæ dixi ſupra *ampliat. 7. ex numero
3.* vbi in hac materia diſtinguitur inter dotem
certi, & incerti matrimonij, vt poſt Doctores
ibidem citatos tenet *Egidius l. ex hoc iure, 1.
part. cap. 11. num. 77.* & ad hanc diſtinctio-
nem reducenda ſunt, quæ *Barboſ. 7. part. l. 1.
ff. ſolut. matrim. num. 43.* qui ſimpliciter con-
trarium tenuit.
11 Amplia decimo quinto, regulam noſtram
procedere in re, quam conſanguineus retra-
hit, in terminis legum *Tauri 70. cum ſequen-
tibus hodie, lex 7. 8. & 9. cum ſequentibus,
tit. 11. lib. 5. recopilat. iuncta lege 55. tit. 5.
part. 5.* Si enim hypotheca interim in hac re
fuerit conſtituta, & ipſa conſanguineo reſti-
tuatur, ſanè reſoluitur, & extinguitur huiuſ-
modi hypotheca, ita in ſpecie tradunt *Tira-
quell. de retractu conuentionali, §. 3. gloſ. 1.
num. 8. & ſequenti. Gabriel conſ. 76. volum.
1. num. 2. Neguſantius ſupra in primo mem-
bro 5. part. num. 44. Surdus in dict. tractatu
de alimentis, tit. 9. quaſt. 42. numer. 5. & 6.*
Quando verò huic retractui locus ſit, tam in
re communi, quam in illa quæ ad vnum dum-
taxat pertinet, latè proſequere per *Gom in d.
l. 70. Tauri cum ſequentibus*, & ibi *Ciſuen-
tes Matienſum in d. l. 7. & in lege 13. gloſ. 3.
Cald. de extinctione emphiteutica. quaſt. 5. nu-
mero 49. Gutier. lib. 2. pract. quaſt. 163. cum
ſequentibus, & in tractatu de gabellis, quaſt.
11. ex num 2. Auendañum de cenſibus, cap 89.
Villadiego in ſua Politica in forma libellan-
di, fol. mihi 253.*
12 Amplia decimo ſexto, & vltimo, in omni
contractu nulliter, ſeu aduerſus prohibitio-
nem legis celebrato: quia cum ex illo in acci-
pientem dominium non transferatur, ex regu-
la *l. non dubium, C. de legibus, lex quemad-
modum, C. agricolis, & cenſitis, lib. 12.* tra-
dunt *Decius conſ. 556. tomo 2. Noguerol al-
legat. 3. num. 16. Dom. Val. conſ. 109. num.
6. Dominus Caſtillo controuerſ. lib. 4 cap. 61.
num. 4.* licet poſſeſſio tranſlata dici poſſit, *l.
1. §. ſi vir. ff. acquirenda poſſeſſione*, docet
*Roderic. de annuis redditibus, lib. 2. quaſt. 9.
num. 15. Gom. in l. 45. Tauri. num. 23. Paz
de tenuta cap. 28. num. 11.* & alij, de quibus
ſupra ampliatione prima: & ideo hypotheca,
tanquam ſuper re aliena, inutiliter contracta
dicetur, ex regula *l. qua prædium, C. ſi res a-
liena pignori data ſit*, iunctis traditis in præ-
fat. huius regulæ; conſequens fit, ex omni con-
tractu nullo, ius illud reſolutiuum, & conſe-
quenter reiuendicationem competere.
Nec obicem faciat, quod regulariter nemo
poteſt venire contra proprium factum, *l. poſt
mortem, ff. de adopt. l. vendicantem, ff. de
euict. lex creditoribus, C. ſeruo pignori dato,
l. cum vir ff vſucap.* ſicque dicendum vide-
tur, quod minor, & alij de quibus ſupra, ſi rem
è concurſu vendicare velint, in eo audiri non
debent. Reſpondetur enim, quod quando
contractus eſt nullus, & aduerſus legis prohi-
bitionem celebratus, vnuſquiſquè aduerſus
proprium factum venire poteſt. Et in primis
quoad minorem res expedita videtur, de qua
ex text. expreſſus in *l. prædiorum, C. de præ-*
13 *dijs minorum*, vbi Iureconſultus ait: *Præ-
diorum, quæ ſine decreto alienata ſunt domi-
nium tibi perſequenti præſes opem feret.* expreſ-
ſius *in l. ſi prædium. C. eodem* (illic) *Venum
dediſti, ſecundum ſententiam Senatus conſul-
ti dominium eius à te diſcedere, non potuit,
ſed vendicationem eius, & fructuum, vel his
non exiſtentibus condictionem competere con-
ſtitit. l. magis puto, §. manet, ff. de rebus
eorum, l. ſi minor, ff. ſeruis export.* ex qui-
bus iuribus ſatis ſuperquè conſtat, facta ven-
ditione per minorem, rei immobilis ſine de-
creto, illam vendicare poſſe: quod expreſſe
tenet *Barboſa in l. Lutius 39. num. 21. ff. ſo-
luto matrimonio, Pater Auguſtinus Barboſa
axiomate 93. num. 24.* vbi reſoluit, & pro re-
gula conſtituit, quod quotieſcunque actus eſt
ipſo iure nullus, vniuſquiſque poteſt venire
contra proprium factum, per *Surd. conſ. 183.
num. 18.* & melius ad propoſitum *Valaſc. con-
ſult. 69. num. 14.* vbi ex Queſada generali-
ter intelligit prædictam reſolutionem proce-
dere, quando nullitas eſt introducta in fauo-
rem alienantis, vel quando actus, ſeu contra-
ctus irritatur ob fauorem publicum; at nullitas
horum contractuum fuit introducta in fauorem
minoris, muti, & ſurdi contra prohibitionem
legis rem ſuam alienantium in fauorem publi-
cum, cui minor, & ſimiles renuntiare non
poſſunt, vt probat text. in. *l. 2. C. vſucap. pro
emptore. Decius in l. cum proponas, C. de pa-
ctis, num. 4. Bart. in l. filiusf. in. § diui. num
2. ff. legat. 1. Barboſ. in d. l. Lutius num. 21*

vbi

vbi ſubdit idcirco minorem rem vendicare poſſe : nam per diuitias familiarum conſeruatur honeſtas, quæ per inopiam ſordeſcit, *l. 1. ff. de cuſtodia reorum, l. ſi creditores, ff. de priuilegijs credit. Dom. Valenzuela Velaſquez conſilio 146. nu. 93.* igitur aduerſus proprium factum venire poterunt.

14 Sed & maritum alienantem dotem contra prohibitionem legis Iuliæ *de fundo dotali*, hanc alienationem impugnare poſſe, tenuit *gloſſa verbo alienari, in l. vnica, §. & cum lex. C. de rei vxoriæ actione, per text. in dicta l. quemadmodum*. ſequuntur plures, quos refert, & ſequitur *Barboſ. 5. part. l. 1. num. 14. ff. ſolut. matrim. Peregrinus conſ. 19. numero 4. Gom. in l. 50. Tauri, num. 63. Pinell. tertia part. l. 1. C. bonis mater. num. 73. Baeza in tractatu de non meliorandis filiabus, cap. 34. num. 4*, quod procedit etiamſi iuramentum interueniat, *Gut. de iuramento confirmatorio, 1. part. cap. 10. à num. 95. Barboſa, & alij in locis proximè allegatis*.

Id ipſum procedit in prælato, qui bona eccleſiæ per ſe alienata reuocat. *cap. ſi quis preſbyterorum, de rebus eccleſiæ*, vltra relatos à *Barboſ.* vbi proxime *Surd. de alimentis. tit. 7. quæſt. 38. numero 8. Cald. de empt. & vendit. cap. 16. num. 17.* vbi poſt alios reſoluit, quod
15 hæres vendens rem ſubiectam fideicommiſſo, poteſt ipſam reuocare, & contra proprium factum venire, ſubſcribit *Molina de primog. lib. 4. cap. 1. numero 17.* vbi hoc in alienante res maioratus reſoluit : ibi tamen *num.* 20 hanc communem traditionem non indiſtinctè admittit, ſed tunc demum accipiendam fore, quando nullus alius extet, qui valeat alienationem inutiliter factam reuocare, ſed ſolus ille, in cuius fauorem alienatio prohibita fuit, vel eius hæres : ſecus tamen quando alienatio etiam fauore aliorum fuit interdicta, & ſuperſunt alij, qui illam reuocare poſſint : tunc namquè is qui alienauit, vel eius hæredes, alienationem impugnare non poterunt, ſed vlterius qui neque alienauerunt, neque alienationi conſenſerunt : & tandem ibidem ſubdit, quod regula illa, quę habet, quòd faciens actum nullum, poteſt venire contra proprium factum, non poteſt adaptari ad alienantem bona maioratui, vel fideicommiſſo ſubiecta. Cuius rei rationem ibi aſſignat : quoniam maioratus poſſeſſor alienans, ex illa alienatione, quamuis nulla, ius maioratus amittit, illudquè in ſequentes ſucceſſores transfert, additio ad *Molinam ibi num. 16.* vbi ex Fuſario dicit, quod per alienationem ſtatim dominiũ rei alienatæ in ſequentem vocatum transfertur, & auctoris ſententiam admittit, quando in maioratu adeſt clauſula priuationis, & eo caſu ſequens in gradu ad reuocandum alienata, erat filius, vel nepos alienantis, de quo vide *Flores de Mena in addit. ad Gam. deciſ. 57. Gut. pract. lib. 3. quæſt. 41. Menoch. lib. 13. conſil. 1234. ex numero 13. & conſil. 1204. num. 10. Noguerol allegat. 19. ex numero 108.*

16 Patrem etiam bona aduentitia filij à ſe inutiliter alienata poſſe vendicare, nemo eſt qui ignoret, *Pinell. in d. l. 1. num. 73. Barb. vbi ſupra 5. part. l. 1. num. 20.* Cald. *cap. 16. num. 18. Peralta in rubrica, ff. de hæredibus inſtit. num. 197. Baeza de non meliorand. rat. dot. filiab. cap. 11. num. 82.*

Vnde iam ſecundùm ſupra citatos, regulam conſtituere poteris, quòd faciens actum contra prohibitionem legis inutilem, & inualidum, ipſum poteſt impugnare : quod ſine dubio procedit, quando actus eſt nullus, quia fuit celebratus aduerſus legis prohibitionem, quæ actum interdicit, quaſi repugnatem vtilitati publicæ, ſaltem ſecundario ; vt videre licet in contractibus perſonarum, de quibus ſupra, quibus fermè propter vtilitatem publicam, ſaltem ſecundàrio contrahere prohibetur, vt reſoluit Barboſa in loco proximè citato *num. 10.* declarando tamen iuxta ea quæ circa fideicommiſſi, & maioratus alienationem tradunt Molina, Barboſa, & alij modo citati. Item, niſi principaliter quis velit impugnare
17 proprium factum, ad ſuam vtilitatem, quia tunc tanquam allegans turpitudinem ſuam, non auditur, vt voluit Barboſa *in dict. l. 1. 5. part. num. 20.*

Sed ſubſiſtendum eſt, quia aduerſus hanc declarationem vrgenter pugnat deciſio text. in *d. l. ſi prædium*, vbi expreſſe cauetur, quod minor etiam ad propriam vtilitatem, poteſt venire contra proprium factum (illic). *Sed vendicationem eius, & fructuum, vel his non exiſtentibus, condictionem competere conſtitit*. conſonant in pleriſquè locis pleraquè Iureconſultorum reſponſa, vt videre eſt *per totum tit. C. in integrum reſtitutione*, in contractibus celebratis per dolum, aut metum, *iuxta titulum, ff. de dolo, de eo quod metus cauſa*. quibus iuribus cauetur, etiam ad propriam vtilitatem vnicuique licere aduerſus proprium factum venire.

Cæterum, prædictis minime refragantibus dicendum eſt, regulariter neminem aduerſus proprium factum venire poſſe ad propriam vtilitatem. Nec obſtat textus in contrarium adductus, quia ibidem datur cauſa iuſta, & à iure approbata ; quo caſu licita eſt reuocatio contractus, etiam ad propriam vtilitatem. Et in hunc ſenſum procedit text. *in l. ſi curatorem habens*, C. *reſtitut. in integrum*, quatenus minori reſtitutio conceditur, & ſic aduerſus proprium factum venire in propriam vtilitatem. Id ipſum videre licet in fideiuſſione à muliere celebrata, *iuxta titulum. ff. ad Velleianum, in titulis, ff. de dolo, & metus cauſa*. ſic etiam videre licebit in pluribus caſibus, quos enumerat *gloſſa in regula, quod ſemel, de regulis iuris in 6.* Idem in principe diſpenſante ſuper legem humanam, quo caſu licite facit, non temere, ſed iuſta cauſa; alias peccaret mortaliter pro grauitate materiæ, ex his quæ latè tradit *Couar. de ſponſalibus, 2. part. cap. 6. §. 9. num. 6.* Videre etiam eſt in ijs actibus, in quibus ſemel perfectis, ſuperne-

uenit de nouo cauſa, in cuius euentum veroſimiliter præſumitur, contrahentes non intendiſſe ſe obligare: quo caſu non temere, ſed iuſta cauſa, quis venit contra proprium factum, etiam ad propriam vtilitatem, *gloſſa* communiter recepta *in l. tale pactum, §. fin. ff. de pactis, cap. quemadmodum*, iuncta *gloſſa, verbo conditio, de iure iurando*. Idem etiam videre eſt, quando quis venit contra proprium factum, in ijs quæ pertinent ad forum animæ, vel (vt ſupra diximus) ad bonum publicum principaliter, in quibus conſenſus nihil poteſt operari, *vt in cap. Iſtor. cap. conſanguinei de re iudicata, gloſſa notabilis, per text. ibi in cap. inter dilectos, verbo turpitudinem, de donat.* aliàs enim obſtaret regula, *quod ſemel, de regul. iur. in 6.* & alia iura, quibus habetur nemini licere aduerſus proprium factum venire. Quæ tamen regulæ ſuprapoſitæ, dum docent, regulariter vnicuique licere venire aduerſus proprium factum, inutile & inualidum, nihil officiunt.

In primis non oberit text. in *l. poſt mortem, ff. de adoptionibus*, per quem reſoluunt claſſici omnes, quod nemo poteſt venire contra proprium factum. *Tiraquellus in l. ſi vnquam, C. reuocandis donat. verbo, donatione largitus, num. 96.* quia vt aduertit *Barboſa ſupra d. part. 5. num. 18.* text. ille loquitur in patre agente filia iam mortua, & ideo non admittitur: ex eo enim quod filia adhuc viua tacuit, præſumitur aduerſus hæredes non bene informatos calumnioſe controuerſiam mouere.

19 Nequè etiam regulæ ſupra defenſæ nocet text. in *l. vendicantem ff. de euict.* quia deciſio de qua ibi, non habet locum, quando venditio reprobatur à lege ob publicam vtilitatem, ſaltem ſecundario, *Gut. de iurament. d. cap. 10. num. 99.* Vel melius dic, non habere locum, quando generaliter alienatio fit lege reſiſtente, vt poſt *Alberic. & Salicet.* ibi reſoluit *Iaſ. in l. ius iurandum. §. procurator. numero 30. in fin. ff. de iure iurando. Pinellus d. loco num. 73. Barboſa vbi proxime, num. 19. in fine.*

Nec etiam inconuenit text. in *l. ſi creditoribus. C. de ſeruo pignori dato manumiſſo.* procedit enim, quando actus in fauorem tertij annullatur, & faciens talem actum vult aduerſus eum venire principaliter ad proprium commodum. Quia tunc quaſi alleget propriã turpitudinem, non auditur, contra regulam text. in *l. cum profitearis. C. reuocandis donat. Gom. in l. 80. Taur. numero 63.* & in terminis ita hanc difficultatem explicat *Barboſa vbi proxime num. 19.* contrarium reſoluens, quando agitur de commodo, vel præiuditio alterius, & hac de cauſa, maritus, & prælatus ad alienationem per ſe factam admittuntur, ſicut è contra miles, qui concubinæ ſuæ donare prohibetur, *l. 2. C. de donat. l. miles. §. mulier. ff. de militari teſtament.* Clericus, aduocatus, & ſimiles, factum ſuum inutile, & inualidum impugnare non poterunt, quia propriam allegant turpitudinem; & in pari cauſa potior eſt conditio poſſidentis, iuxta text. in *l. Mercalem. C. condict. ob turpem cauſam.*

Tandem non oberit *l. cum vir. 42. ff. de vſucap.* quo loco idcirco maritus non poteſt venire aduerſus venditionem fundi dotalis à ſe factam: quia ſoluto matrimonio per mortem vxoris, res dotales in eius dominium transferant: in qua ſpecie ſubintrat regula, quæ docet per ſuperuenientiam dominij, rei alienæ venditionem confirmari. *l. ſi quis alienam 46. ff. act. empt. Barboſa vbi proxime num. 18. & 33. Gam. deciſ. 67. num. 2.* latè *Faber decade 85. errore 5.*

Amplia reſolutionem, de qua ſupra, nedum procedere in illis perſonis, per quas con-
20 tractus nulliter celebratur, ſed etiam in eorum hæredibus, quia ad impugnandum factum defuncti admittuntur, contra regulam *l. cum à matre. C. rei uendicat. Cald. de renouat. emphit. quæſt. 16. num. 30. Pinell. in dicta l. 1. num. 83. Dom. Præſes Valenzuela Velaſques conſil. 187. num. 147. Vincentius Fuſarius de ſubſtitut. fideicomm. quæſt. 57. num. 7. Valaſc. d. conſult. 69. numero 4. Barboſa, vbi ſupra. 1. part. l. 2. numero 141.* quem vide in *l. Lutius 39. ex num. 20. ff. eodem titulo.* vbi hanc reſolutionem optime declarat aduerſus *Grammaticum deciſ. 93. numero 9.* quatenus pro regula conſtituit, hæredem contra factum defuncti venire poſſe, quando illud fuit nullum propter legis reſiſtentiam; & tandem è contrario aduerſus eum aliam regulam contrariam ponit, videlicet, quod regulariter hæres factum defuncti impugnare non poteſt, nisi factum ſit nullum propter defectum conſenſus, vel quando actus eſt nullus propter eam diſpoſitionem legis, cui nec hæres, nec defunctus renuntiare poſſet, vt in ſpecie *dicta legis, quemadmodum*.

S V M M A R I A.

1 *Regula noſtra limitatur in emente ſeruum, aut animal morboſum, quia eis redhibitis, hypotheca non reſoluitur*
2 *Ratio deciſionis redditur.*
3 *Reſolutio ſuperior licet de iure communi vera ſit, de iure regio magnam patitur difficul-*

cultatem, èx l. fin. titul. 5. part. 5.

4 *Refertur intellectus Gregorij Lopetij.*

5 *Sententia Pinelli intellectum à Gregorio præſtitum confirmat.*

6 *Hic intellectus reijcitur.*

7 *Leges partitarum, ad ius commune ſunt reducendæ.*

8 *Aequitas non admittitur, vbi ius in contrarium ſcriptum legitur.*

9 *Refertur ſecundus intellectus Gregorij Lopetij.*

10 *Si res vendita redhibetur extraiuditialiter, dicitur voluntarie facta, ſecus ſi ex ſententia iudicis.*

11 *Hunc intellectum diuinatorium eſſe aſſerit Gregorius Lopez.*

12 *Aſſignatur verus intellectus ad dict. l. fin.*

Oſtenditur in hac limitatione, tam de iure communi, quàm regio, quòd redhibita re propter aliquod vitium, hypotheca ſuper ea conſtituta, non reſoluitur. Aſſignatur etiam nouus, & verus intellectus, ad l. fin. titulo 5. partita 5. quæ quidem à iure communi diſceſſiſſe videtur, dum innuit, per hypothecam ab emptore conſtitutam, re venditori reſtituta, pignus ſeu hypothecam extingui in præiuditium creditoris.

LIMITATIO VNICA.

1 LIMITA regulam de qua ſupra, non procedere, quando emens ſeruum, aut animal morboſum, illa hypothecæ vinculo ſubmiſit, tunc enim ſi redhibitio fiat, hypotheca, ſeu pignus non extinguitur, vt probat expreſsè text. *in l. ſi debitor, in principio, ff. quibus modis pignus, vel hypotheca, vbi Vlpianus* (ſic ait) *Si debitor, cuius res pignori obligatæ erant, ſeruum quem emerat redhibuerit, an deſinat Seruianæ locus eſſe? & magis eſt, ne deſinat, niſi ex voluntate creditoris hoc factum eſt.* Ad idem *eſt text. in l. bouem. §. pignus, ff. ædilitio edicto* (ibi) *Pignus certe manebit obligatum, etiamſi redhibitus fuerit ſeruus: quemadmodum, & ſi eum alienaſſet, aut vſumfructum eius,* docent *Bart. in l. ſi res, ff. in diem addict. Surd. de aliment. tit. 9. quæſt 42. num. 9. Hermoſilla in l. 67. tit. 5. part. 5. gloſſ. 1. ex num. 5. cum ſeqq.* vbi *verſ. ſextus caſus,* præfatam reſolutionem extendit ad ſeruitutem, ſeu hypothecam in re vendita conſtitutam. *Bald. in lege 2. C. reſcindenda vendit. quæſt. 13, numero 17.* vbi *Salicet. quæſt. 15.*
2 reddunt rationem, quia ſcilicet ideo in hac ſpecie pignus non reſoluitur, quia idem emptor rem obligans, eam redhibet, & actionem in iudicium deducit; quo caſu agendo, videtur voluntarie titulum reſcindere. Eandem rationem aſſignat *gloſ. in d. §. pignus.* ſicque ad concordiam reducuntur text. in *l. ſi res. ff. quibus modis pignus, vel hypotheca ſoluitur, & in l. ſi ex duobus. §. ſed & Marcellus. ff. de in diem addictione, & in l. lex. vectigali 31. ff de pignoribus.* vbi idcirco hypotheca reſoluitur, quia ex neceſſitate res ad priſtinum dominum reuertitur, iuxta diſtinctionem Bart. & aliorum qui eum ſequuntur in *l. in diem ff. de aqua pluuia arcenda num. 2.* ſubſcribunt *Faber de erroribus pragmaticorum part. 1. decade 23. errore 2. ex num. 5. & decade 24. errore 5. num. 3.* in ſpecie *Pinellus in d. l. 2. C. reſcind. vendit. 2. par. cap. 3. ex numero 32. Garcia in tractatu de hypotheca poſt contractum, num. 5. Noguerol. allegat. 14. num. 105. Hermoſilla in l. 67. tit. 5. part. 5. gloſſa 1, num. 5. Cancerius lib. 1. var. cap. 11 ex num. 1. Caſanate conſ. 7. num. 9.*

3 At licet prædicta reſolutio, iure communi inſpecto, dubio procul vera ſit, de iure tamen regio magnam patitur difficultatem ex text. in *l. fin. tit. 5. partita 5.* vbi Hiſpanus Legislator ſic ait, *Si el comprador deſpues que ouieſſe la coſa comprada en alguna de las maneras que diximos en las leyes ante deſta, la empeñaſſe à otro, è deſpues ſe deſataſſe la venta por alguna de las razones que de ſuſo diximos; eſtonce el que toma la coſa à peños, tenudo es de la tornar al vendedor cuya fue, è puede demandar al que la empeñò, que pague lo que dio ſobre ella à peños.* ex quibus verbis planè colligitur facta redhibitione rei emptæ per emptorem illius, pignus extingui, vt ibi tenet gloſſa verbo *de la tornar.*

4 Hanc difficultatem præſentiens gloſſator ibidem, huc atquè illuc fluctuans tandem inquit, diſpoſitionem prædictarum legum, quæ in hac ſpecie probant pignus non extingui, abrogatam videri per illam regiam conſtitutionem, cuius diſpoſitio inniti videtur in æquitate, quam in hac ſpecie conſiderat *Pinellus d. loco num. 33.* ex eo, quod negari non poteſt, maximum grauamen venditori inferri, ſi ad ipſum cum onere hypothecæ res illa tranſeat (illic) *Sed quamuis id ex ſcripto iure, & Doctorum authoritate negandum non vi-*
5 *deatur, poterat fortaſſe ratione, & æquitate, contraria ſententia magis probari. Aduerto enim ex ea opinione conſeruante hypothecam, maximum grauamen venditori inferri, ad quem res cum onere obligationis redit. Vnde ſicut ex opinione Baldi, quæ verior, & receptior videtur, venditore ipſo agente, reſcinditur hypotheca ab emptore impoſita; non mi-*

nus

nus videbatur idem dicendum, ſi emptor agat, vt vtroquè caſu venditor pretium acceptum reſtituens rem ſuam conſequatur. Vnde cum deciſio illa prædicta æquitate, & ratione, quam in popoſito conſiderat Pinellus, iure optimo fundetur; dicendum videtur, prædictum intellectum à Gregorio ponderatum iuſtiſſimè ſuſtineri poſſe

6 Sed hic intellectus nullo modo placere poteſt: obſtant enim vulgatiſſima iuris principia, quibus vulgo docemur, in dubio legum correctionem vitandam eſſe, & iura iuribus concordari oportere. *l. præcipimus, C. de appellat. l. 1. C. inofficioſis donat. cap. cum expediat. de electione in ſexto, D. Caſtillo controuerſ. lib. 5. part. 2. cap. 125. num. 7. Mangilius de imput. quæſt. 2. num. 9. Surdus conſilio 173. num. 9.* Idquè proculdubio procedit in legibus partitarum, quæ quoties eorum

7 verba patiuntur, ſemper ad ius commune, & canonicum, ſic ſunt reducendæ, ita vt nihil vtriuſquè iuris ſanctionibus aduerſum in eis ſtatutum exiſtimemus: quinimo, vt alibi diximus, ex *Gutierr. lib. 3. practicarum quæſt. 15. num. 37.* quando in legibus partitarum agitur de abrogatione legum antiquarum, il-

8 lud expreſſe ſolet ab eis explicari: ſicquè niſi hoc expreſsè dicant, non eſt de illarum intentione leges antiquas corrigere velle.

Ad rationem verò, ſeu æquitatem à Pinello conſideratam, dic illam admitti non poſſe, quando ius ſcriptum contrarium expreſſe decidit, *lex. 1. §. ſi is qui ff. exercit. act. lege, proſpexit, ff qui & à quibus. Tuſcus litera L. concluſ. 262. Scaccia de appellat. quæſt. 17. limitatione 48 num. 11.* Deinde reſpondetur, quod leges illæ non adeò ab æquitate deuiant, quin etiam venditori per ius retentionis non conſulant; ita vt non teneatur pretium tradere emptori, niſi prius ipſe luat pignus, vt expreſſe habetur *in dicto §. pignus* (illic) *Nec rectè redhibebit, niſi redemptum, & pignore liberatum redhibeat*. Atque ita conſtat, legem illam, illo rigore, à Pinello conſideratam liberam eſſe, cum non aliter venditorem ad rem recipiendam cogat, quam ſi emptor eam ab hypothecis, ſolutam, & liberam redhibeat.

9 Quare exploſo hoc intellectu, alium aſſignat Gregorius *in dicta l. fin.* inquiens, quod illius diſpoſitio in eum ſenſum admitti debet, quando ſcilicet emptor, ex ſententia rem redhibere fecit: quia tunc cum iudicium inuitum reddatur, non poterit dici rem redhiberi ex cauſa voluntaria: ſecus ſi extraiudicialiter; ſicquè procedere diſpoſitionem prædictorum iurium. Sed hunc intellectum diuinatorium eſſe, merito fatetur Gregorius Lopes *ibidem*: tum quia prædicta lex finalis ge-

10 neraliter, & indiſtincte loquitur, quo caſu generaliter in vno, & altero caſu eſt accipienda, iuxta regulam text. *in l. de pretio. ff. de public. l. 1. ff. legatis præſtandis*, tametſi in caſu, in quo non loquitur, maior militet ratio, *l. in fraudem, in fine, ff. de militar i teſtamento*. Tum etiam, quia non debet eſſe in poteſtate emptoris, creditorem illudere, & fraudare in pignore, ſibi legitime quæſito, iuxta regulam text. *in l. debitorum. C. de pactis, cum ſimilibus*. Tum deniqne, quia inter redhibitoriam factam ex ſententia, & illam quæ extraiudicialiter fit, nullum diſcrimen reperitur, quo minus dicamus redhibitoriam voluntariè fieri, vt ibidem ſentit Gregorius Lopez.

Quapropter, prædictis omiſſis, verus intellectus eſt, quod legislator in *d. l. fin.* non decidit, quod pignus facta redhibitoria extinguitur; ſed ſecundum ordinarias iuris regulas reſpondet, quod emptor creditori te-

11 neatur, iuxta naturam actionis hypothecariæ, ſecundum quam, non aliter ad rem pignoratam deueniri poteſt, quàm ſi prius præcedat excuſſio in bonis principalis debitoris, iuxta regulam text. *in authentica, hoc ſi debitor, C. de pignoribus. l. 14. tit. 13. partita 5.* Sed per hoc non tollit, quin ſi emptor non ſoluendo effectus fuerit, aduerſus ipſam rem redhibitam creditori non pateat regreſſus, pro vt eſt de natura intrinſeca actionis hypothecariæ: ſicqnè admiſſo hoc intellectu, facile refellitur correctio prædictarum legum, quæ indiſtincte decidunt, redhibita re pignus non extingui, quarum rigor euitatur ex facultate venditori conceſſa, nè ſcilicet cogatur rem recipere prius, quam ab hypothecis libera, & ſoluta ei tradatur. Et hic eſt nouus intellectus, quem ad illam legem excogitaui, quem tene menti, quia alibi non reperies.

Sicquè finis imponitur noſtræ primæ regulæ reſolutionis, & extinctionis hypothecarum conſtitutarum in bonis communis debitoris, hactenus ad materiam concurſus creditorum à nullo quem viderim applicatam: nunc verò ad ſecundam regulam iam progredi licebit.

PRAEFATIO AD REGVLAM SECVNDAM.

SVMMARIA.

1 *Is qui habet duplex priuilegium, regulariter aduerſus illum qui vnico tantum priuilegio innititur, præualere debet.*

2 *Text. in l. vltima, ff. qui potiores in pignore habeantur, non probat illud, quod communiter ex ea deducunt Doctores.*

3 *Priuilegium competens actioni nouatæ, non tranſit in actionem nouantem.*

4 *Opinio Acurſij reijcitur, & communis intellectus ad text. in dicta lege vltima admittitur.*

5 *Interueniente nouatione voluntaria, priuilegium, ſeu qualitas inhærens actioni nouatæ, tranſit in actionem nouantem.*

6 *Circa præferentiam creditorum vtilitas publica multum eſt attendenda.*

7 *Quæ iſta vtilitas publica ſit, quot modis conſideretur, & quando priuatæ, ſeu alteri publicæ præferenda ſit, explicatur.*

8 *Illa dicitur vtilitas publica, ſeu bonum publicum, quod æqualem affert vtilitatem in communi, & in quolibet particulari.*

9 *Vtilitas publica, de qua in l. 1. §. huius ſtudij. ff. de iuſtitia & iure, reſpicit omnes ciues coniunctim conſideratos.*

10 *Ideo cauſa funeraria omnibus præfertur creditoribus, quia fauorem religionis reſpicit.*

11 *Lex 1. ff. ſoluto matrimonio. quæ in priuilegio dotis loquitur, limitatur in cauſa religionis, & ſic propter cauſam funerariam.*

12 *Secunda vtilitas publica in fiſco verſatur.*

13 *Decet Principem plures habere theſauros, vt eius aduerſarij, hoc ſcientes illum timeant.*

14 *Per diuitias fiſcales defenditur Reſpublica.*

15 *Vtilitas fiſci principaliter conſiderata, dumtaxat locum habet in cauſa primipili.*

16 *Cauſæ fiſci, & dotis, par eſt conditio.*

17 *Tertia vtilitas publica conſideratur in muliere pro reſtitutione dotis.*

18 *Hæc vtilitas tertia, cum ſecunda ſcilicet fiſci conuenit, quia per eam Reſpublica conſeruatur, & defenditur.*

19 *Vtilitas publica, etiam ſecundaria, præfertur vtilitati mere priuatæ.*

20 *Quemadmodum cauſa dotis præfertur vtilitati priuatæ, ſic etiam, & cauſa ſtudij.*

21 *Cauſa eius, qui mutuauit ad emendam nauem, aut domum, præfertur vtilitati priuatæ, quia in ea publica vertitur vtilitas.*

22 *Princeps non poteſt auferre alicui dominium rei ſuæ, niſi cauſa legitima ſubſiſtente pretium ſolutum ſit.*

23 *Intelligitur, niſi rebus alteris indigeat ad ſubleuandam exercitus neceſſitatem, quia tunc pretium ſoluere tenetur quando ad pinguiorem fortunam deuenerit; aliàs ſecus.*

24 *Si concurrant duæ vtilitates publicæ, illa præferenda eſt, quæ magis communis ſit, & latius pateat.*

25 *Intelligitur niſi eiuſdem tituli fuerint; veluti, quia plures in funus crediderę*

26 *Priuilegiatus contra pariter priuilegiatum, non gaudet priuilegio ſuo.*

27 *A pari potentia cauſæ, par effectus ſequi debet.*

38 *Creditores magis in iure priuilegiati, tam reales, quam perſonales, ſegregantur, & inter eos concurſu facto ab ordine litera, prælatio cuicumque ſuo loco conceditur.*

29 *Qui ſint iſti creditores, oſtenditur.*

39 *Regula quæ in his creditoribus priuilegiatis obſeruanda ſit, præfigitur.*

31 *Particulæ prædictae regulae ſingulariter exponuntur.*

Quædam præmittuntur iuris principia & reſolutiones, ad enucleationem, & ueram intelligentiam huius ſecundæ regulæ: inter quæ, illud potiſſimum enodatur, quando ſcilicet duplicis priuilegij cauſa, iſti quæ tantum unico priuilegio innititur, in concurſu præponi debeat. Quæ etiam utilitas publica ſit; quot modis conſideretur: & in illius concurſu, quænam alteri præferenda ueniat; exactè, noue, & utiliter explicatur.

PRAE.

PRAEFATIO AD REGVLAM ſecundam.

POST Dominij cauſam, ſeu ius reſolutiuum, de quo in regula, ſeu claſſe præcedenti, ſubſequenter anneĉtitur, vt conſtituamus ſecundam regulam creditorum priuilegiatorum, quorum cauſa, poſt dominium, cæteros creditores, vbiquè præcedere, fatentur claſſici omnes: pro cuius vera, & perfecta cognitione, & intelligentia, ſequentia prænotare conuenit.

1 Et primo præfari oportet, quod regulariter creditor duplici priuilegio innitens, alij creditori, qui vnico tantum priuilegio fungitur, ſemper in concurſu præponi debet, vt probat text. *in l. vlti. ff. qui potiores in pignore habeantur*. ex quo text. colligunt communiter Doctores, quod licet fiſcus præferendus ſit, in bonis à debitore fiſcali poſt contractum acquiſitis, priori creditori, generalem aut ſpecialem hypothecam habenti, iuxta text. in *l. ſi is qui, ff. de iure fiſci*. nihilominus fiſcus hoc priuilegio non gaudebit, ſi creditor qui cum eo debitore contraxit, duplici priuilegio munitus appareat, docent *Rebuffus ad leges Galliæ. 2. tomo, titulo de conſtituto, articulo 1. gloſſa 8. num. 39. Neguſantius de pignoribus ſecundo membro 5. partis, num. 42. Peregrinus de iure fiſci lib. 6. tit. 6. num. 18. eleganter D. Caſtillo controuerſ. lib. 3. capit. 4. num. 24. optime Gut. practicarum tomo 3. quæſt. 99 num 12. Barboſa in l. 1. ff. ſoluto matrimonio, part. 2. num. 23. Egidius in l. ex hoc iure, 2. part. cap. 1. num. 11. Rodericus de concurſu, 1. part. artic. 2. num. 9. D. Maqueda in l priuilegia, ff. de prilegijs creditorum, ex num. 75. Gaito de credito, cap. 4. quæſito 11. num. 1548. Noguerol. allegat. 17 num. 51. Dom. Ioannes Baptiſta de Larrea deciſ. 20. ex num. 33.* Atquè ita, ſi creditor debitoris fiſcalis prior ſit tempore in hypotheca, quæ priuilegium eſt à iure indultum aduerſus regulam *dict. l. priuilegia*, vt infra dixi, & inſuper alio priuilegio ſcilicet prælationis fungatur; vtiquè etiam in bonis à debitore fiſcali poſtea acquiſitis, fiſco præferri debet, prout præfertur Seia in terminis *d. l. vltimæ*, pro debito reſultante ex actione tutelæ: propter quod duplex habet prilegium; alterum hypothecæ, de quo *in l. 23. tit. 13. partita 5. l. pro officio, C. adminiſtratione tutorum*, & poſt ordinarios in prædictis legibus, *Gutierr. de tutelis, 8. part. cap. 16. numero 1. Baeza de decima tut. cap. 2. num. 150. Scobar de ratiocinijs, cap. 39. num. D. Maqueda in dicta l. priuilegia num. 88.* alterum prælationis, de quo *in l. dibimus, §. 1. de priuilegijs creditorum*, ex quo Doctores communiter limitant text. *in d. l. ſi is qui*.

2 Sed nota quod *D. Maqueda in d. l. priuilegia, num. 77. & 78.* aliter illum text. intelligit, expendens verba, de quibus (illic) *Vniuerſum debitum conſequatur.*) vt ſcilicet referri debeant, non ad acquiſitionem, ſed ad prælationem pupillæ: atquè ita ſenſus ſit, vt pupilla præferatur in omnibus rebus, quas debitor fiſcalis acquiſiuit, antequam fiſco obligaretur, donec vniuerſum debitum conſequatur: quibus attident, quæ tradit *Accurſius ibidem, verbo, præferenda*, inducens verba illa; *Etiam in illis rebus, quas poſt priorem obligationem acquiſiuit*. vt ſcilicet nequaquã referri debeant ad illas res, quas debitor fiſcalis acquiſiuit, poſt obligationem cum fiſco contractam; ſed ſane ad illas quas tempore obligationis in fauorem Seiæ contractæ, debitor fiſcalis poſſidebat, & ad illas, quas poſt priorem obligationem comparauit, antequam tamen cum fiſco contraheret: & hunc ſenſum admiſiſſe *Fulgoſium in d. l. fin. num. 2. & ibi Odofredum. Cutae decimo obſeruat. capit. 22.* teſtatur *D. Maqueda d. num. 77.*

Pro quibus facit, quod iuxta bene fundatam iuris prudentiam, abſurdum videbatur, vt in rebus, quas debitor fiſcalis acquiſiuit, poſt contractam cum fiſco obligationem, pupilla priuilegijs ſuis fungeretur, quippe quod inter Seiam, & Titium debitorem, nouata fuit obligatio, patet (illic) *Et reliquorum ſummam, nouatione facta, eidem promiſit,*) atquè ita, priuilegium hypothecæ pupillæ competens, extinctum, & nouatum fuit, ſuccediquè vulgaris doctrina, quam deducunt communiter doctores ex *Iulio Paulo in l. aliam ff. de nouat.* vt ſcilicet priuilegia actionis nouatæ non tranſeant in actionem nouantem, no-
3 tant *Pichardus* per illum text. *in §. præterea inſtitut. quibus modis tollitur obligatio, numero 26. Suares in l. poſt rem iudicatam. ff. de re iudic. num. 1. & 2* & probatur in *l. quod debitori. ff. de donat. cauſa mortis, & in l. minor. 40. ff de minoribus, & in l. 2. C. execut. rei.* Vndè cum in prædictis terminis priuilegio ſuo propter nouationem, Seia deſtituta remaneret, æquum, & iuſtum erat vt ipſa tantum præferenda eſſet in illis rebus, quas debito tempore ſecundæ obligationis acquiſitas habebat, & in illis quas acquiſiuit, poſt priorem obligationem antequam cum fiſco contraheret: non vero in illis, quas Titius acquiſiuit poſtquam cum fiſco contraxit, in quibus nulla ratio, nec æquitas excogitari potuit, propter quam ipſa præferri debuiſſet. Atque ita ex prædictis conſtat, communem intellectum ad illum text. in totum labefactari, nec prædictam limitationem ad *l. ſi is qui* probari *ex d. l. vlt.* expenſa, & declarata vt ſupra.

4 At prædictis minimè refragantibus, verus eſt intellectus, quem Doctores communiter applicare ſolent ad text. in *d. l. vlt.* prout op-

time conſiderat *Bart. in d. l. ſi is qui*, dum ibidem opponit de verbis illis, quę in oppoſitum inducit *D. Maqueda d. loco* (illic) *Donec vniuerſum debitum*. Ex quibus Iureconſultus indiſtinctè prælationem Seiæ tribuit, ſignificans propter illa verba, in omnibus bonis, illam præferendam. Quia, vt experte Bart. dicto loco, Iureconſultus ibidem potius attendit ad ſolutionem, & integram ſatisfactionem debiti, quod prius contractum eſt, quàm ad aliquod tempus acquiſitioni antecedens, vel ſubſequens.

Ex quibus iam corruit ſecundus intellectus, quem ad illum text. præſtitit *Accurſius ibidem verſ. vel dic*, quem ſequitur *D. Maqueda ſupra num. 76. cum ſequentibus*. atque ita dum *Accurſius*, eo loci priuilegium, cum communi ad prædictam legem, *ſi is qui*, limitat, qui primus eſt intellectus; vtiquè potius admitti debet, & ita concludendum, quod ſi creditor vltra prioritatem temporis, quod priuilegium eſt, vt alibi dixi, & notat *Gaitus de credito, cap. 4. quæſito 11. num. 1628.* vbi quod prærogatiua conceſſa iuribus hypothecarijs, de quibus in regula, *qui prior*, fuit priuilegium conceſſum, aduerſus regulam *l. priuilegia .ff. de priuilegijs credit.* ſequuntur *Barboſa 6. part. l. 1. ff. ſol. matrim. num. 5. Matienſus in l. 7. tit. 6 lib. 5. recop. gloſſ. 5. num. 13.* Aliud etiam habeat priuilegium, ſemper, & vbiquè fiſco præferri debet, in bonis etiam poſt contractum fiſcalem acquiſitis.

Neque negotium faceſſit illud, quod ſupra obiecimus, quia ſcilicet in *d. l. vlt.* nouatio inter Seiam, & Titium contracta fuit, ac proinde Seia deſtituta remanſit priuilegio hypothecæ, quod antea eidem competebat, vt deduci videtur ex prædictis iuribus. Nam pro reſponſione aduertendum eſt, longum in iure noſtro reperiri diſcrimen, inter nouationem neceſſariam, & voluntariam: prior enim, quæ ſcilicet ex legis diſpoſitione deſcendit, ſi interueniat priuilegium actionis nouatæ, non tranſit in actionem nouantem: diuerſum procedit in nouatione voluntaria, in qua qualitas, ſeu priuilegium actionis nouatæ, tranſit in actionem nouãtem, præterquam ſi aliud fue-
5 rit conuentum inter partes. Colligitur hæc diſtinctio ex traditis per *Bart. in d. l. ſi is qui, ff. de iure fiſci, & Picard. in d. §. præterea, num. 32. Barb. in l. maritum, num. 91. ff. ſolut. matrim.* vbi pro eadem ſententia citat *Iaſ. in §. fuerat, inſtitut. de actionibus, numero 124.*

Pro qua differentia facit, quòd licet priuilegium perſonale non tranſeat in ceſſionarium, ſeu mandatarium neceſſarium, vt probat text. *in l. ex pluribus .ff. administrat. tutorum, & per Socinum in l. qui Roma. §. coharedes. ff. de verb. obligat. ſubſcribunt Gutierr. de tutel, 2. part. cap. 16. numer. 19. Gait. de credit. cap. 4. quæſito 11. num. 1695 Dom. Ioannes Baptiſta de Larrea deciſ. 31. num. 20. Barboſa in l. quia tale .ff. ſol. mat. num. 70.* Nihilominus tamen in ceſſione voluntaria diuerſum procedit, quia propter illam priuilegium perſonale tranſit in mandatarium. Quæ differentia colligitur ex *l. emptor .C. hæredit. vel actione vendita*: quia ſcilicet in neceſſitatibus nemo liberalis exiſtit, iuxta regulam text. in *l. rem legatam ff. de adimendis legatis. Tiraquellus in l. ſi vnquam .C. de reuoc. donat. verbo donatione largitus. num. 206. Grat. tom. 4. diſcept. cap. 796. num. 28. Pichard. in rub. de adopt. num. 43. Gama deciſ. 71. num. 3.* & alibi docuimus. Non ſic in voluntaria, quæ à voluntate cedentis deſcendit, vt per *Donel. de iure ciuili, lib. 15. cap. 44. verſ. ex hoc autem*. licet contrarium intendat *Tiraquell. de retractu lib. 1 § 26. gloſ. num. 61* Cuius ſententiam admittere videtur *Bart. in lege poſt dotem, num. 31. ff. ſolut. matrim.* dum habet, quod ſi ceſſio ex vtraque parte eſt neceſſaria, priuilegia perſonalia tranſeunt in ceſſionarium, ſubſcribunt *Afflict. deciſ. 307. numero 7 Padilla in authent. res quæ. C. communia de leg. num. 107.*

Quo præhabito dic, quod cum in ſpecie *d. l. vlt.* nouatio fuerit voluntatis, nil mirum ſi priuilegium, quod Seiæ competebat ante nouationem factam, tranſeat etiam in actionem nouantem, ita vt eiſdem prærogatiuis, & priuilegijs potiri, & fungi debeat; & conſequenter in terminis illius in omnibus bonis à debitore fiſcali acquiſitis, fiſco præferenda veniat, propter duplex priuilegium eidem competens, prioritatem ſcilicet hypothecæ, & priuilegium prælationis; de quibus in iuribus ſupra citatis. Atque ita conſtat, præiudium hoc ad materiam noſtram applicatum, verum, & iuridicum eſſe; & ideo circa prælationem creditorum plurimum eſſe attendendum; ita vt qui duplex priuilegium habuerit, ei qui tantum vnico innititur, ſemper & vbiquè præponi debeat, niſi contrarium iure expreſſum reperiatur.

6 Secundo conſtituere, & annotare oportet circa præferentiam creditorum, tam realium, quam perſonalium, quibus vel hypotheca priuilegiata, vel ſimplex priuilegium perſonale
7 à iure conceditur, cauſam publicam multum eſſe attendendam, ac ſubinde priuatæ ſemper præponendam fore. Pro cuius rei perfecta cognitione, quæ iſta vtilitas publica ſit, quot modis conſideretur, & in quibus caſibus alteri vtilitati publicæ, vel priuatæ præferri debeat, multum præſcias oportet.

Publicam igitur vtilitatem quatuor modis
8 conſiderat *Bart. in l. 1. numero 25. ff. ſoluto matrimonio*. ſcilicet in rebus ſacris, Sacerdotibus, & magiſtratibus; in fiſco, in dote, & diuitijs ciuium: vbi quod illa dicitur vtilitas publica, ſiue bonum publicum, quod æqualem affert vtilitatem in communi, & in quolibet particulari. *Barboſa in d. l. 1. 7. part. numero 4.* vbi ex Alciato notat, illud propriè dici bonum publicum; de quo habentur exempla in *l. 2. §. huius ſtudij, ff. de iuſt. & iure*, videlicet in ſacris, Sacerdotibus, & magiſtra-

ſtra-

ſtratibus, in quibus primam vtilitatem publi-
cam conſiſtere decidit *Bart. ſupra numero* 25.
9 explicat Barboſa *dicto loco*, vbi ex Bologneto
addit, quod vtilitas publica, de qua *in d. §.
huius ſtudij*, reſpicit omnes coniunctim con-
ſideratos, item & æqualiter reſpicit ſingulos
homines, qui ſeparatim conſiderati, parem
inde vtilitatem conſequuntur. Ex quo Soci-
nus *in d. l. 1. ff. ſoluto matrimonio, num.* 125.
10 infert, quod ſi concurrant fauor dotis, & fa-
uor Eccleſiæ, debet præferri Eccleſiæ fauor,
tanquam dignior, per text. *in l. ſunt perſonæ
in fine, ff. de Religioſis domibus*, ſentit *D.
Maqueda in l. priuilegia, ff. de priuilegijs
creditorum, num.* 37. vbi ex hoc etiam infert
11 ad cauſam funerariam. expreſſe *Garcia de ex-
penſis, cap. 8. num.* 23. *Gratus de credito, cap.
4. quæſit. 11. num.* 2022.

In ſecundo modo proſequitur *Bart in dict.
l. 1. num.* 25. vtilitatem publicam, exemplum
12 conſtituens in fiſco: nam vtilitas fiſci bonum
publicum reſpicere dicitur, *l. vtilitas, C. de
primipilo, lib.* 12. & hæc vtilitas in diuitijs fi-
ſcalibus principaliter conſiſtit: decet enim
Principem plures habere theſauros, vt illius
aduerſarij hoc ſcientes, illum timeant, illiuſ-
què nomen perhorreſcant, vt ſic pacifice viue-
re poſſit, & Regnum, quod iuſtè poſſidet libe-
rius gubernare, vt ex Ricardo menti tenen-
dum, & vt ſingulare, & paucis notum com-
mendat *Palat. in cap. per veſtras de donat. in-
ter virum, & vxorem notabili 3. §. fin. num.*
22. facit illud *Horatij lib. 2. ſerm ſatira* 2.
13 vbi inquit, quod omnis res diuitijs paret:
quas qui conſtruxerit, ille clarus erit, & fortis.

At licet vtilitas fiſci bonum publicum reſpi
ciat in communi, non tamen æquè reſpicit
vtilitatem ſingulorum, in quo vtilitas hæc dif-
fert à prima vtilitate, de qua ſupra obſeruat
Barboſa proxime num. 5. quia ſcilicet illa
æqualiter reſpicit ciues, ſiue conſideratos ſub
nomine vniuerſitatis, ſiue conſideratos ſepa-
ratim, & vt ſingulos. Iſta verò reſpicit prin-
cipaliter ciues in communi, & collectiuè con-
ſideratos, quia per diuitias fiſcales defendi-
14 tur reſpublica ab hoſtibus, & aliæ reſultant
vtilitates, quæ non reſpiciunt vtilitatem ſin-
gulorum æquè principaliter, ſed tantum in
quandam conſequentiam *Bart. in dicta l. 1.
num.* 25. vbi *Alciatus numero* 26. *Bolognetus
num.* 192. ex quo ibidem *num.* 63. infert *Cro-
tus*, quem refert *Barboſa vbi proximè*, quod
cum in cauſa fiſci, vtilitas publica principali-
ter conſideretur, illam præferendam eſſe vtili-
tati mulieris, pro reſtitutione dotis, in qua
ſecundario tantum illius vtilitas conſidera-
tur.
15 Sed hoc ita indiſtinctè acceptum, falſum
videtur, quia prædicta vtilitas in fiſco prin-
cipaliter conſiderata, duntaxat locum habe-
bit in cauſa primipili, de quo in *d. l. vtilitas,
& in l. ſatis notum. C. eodem tit.* Rationem
ſpecialiter reddit *Ripa in d. l. priuilegia, nu-
mero* 44. ſcilicet, quia debitum primipili con-
trahitur propter principaliter deſtinata ad ſti-
pendia, & annonam militarem, à qua totius
exercitur robur, ac nerui, nec non reipubli-
cæ ſalus pendent, *Gratus de credito, capit. 4.
quæſito 11. num.* 1903. Extra hunc autem ca-
ſum regulariter cauſa fiſci non cenſetur prin-
cipaliter pertinere ad vtilitatem publicam,
l. vnica, §. fin C. caducis tollendis. vbi vti-
litas fiſci conſideratur, tanquam priuata, non
verò tanquam publica: nam & fiſcum lienem
eſſe, quod eo excreſcente reliqui artus con-
trabeſcunt, Traianum dicere ſolitum ex Au-
relio Victore memorat *Couar. 1. variarum,
cap. 16. in princ.* Et in ſpecie, quod cauſa fi-
ſci cauſæ dotis non præferatur, reſoluunt *Co-
uar. proximè num. 6. Barboſ. num.* 5. dotis
16 enim, & fiſci cauſa paribus paſſibus ambu-
lant. *l. 2. C. priuilegio fiſci. l. dotis, C. iu-
re dotium, l. 33. tit. 13. part.* 5.

Tertio modo conſiderat *Bart. in dict. l. 1.
num* 25. vtilitatem publicam in muliere pro
17 dote ſua, quæ licet principaliter ipſius com-
modum reſpiciat, ſecundario tamen publicam
vtilitatem concernit: reipublicæ enim inter-
eſt, illam liberis hominibus adimpleri, vt in
*dict. l. 1. ff. ſoluto matrimonio, l. cum ra-
tio, §. 1. ff. de bonis damnatorum. Barboſa
in d. l. 1. in 7. part. numero 14. in fine.* vbi
18 quod hæc vtilitas conuenit cum ſecunda,
quia etiam per eam reſpublica conſeruatur, &
defenditur.

Quartam conſiderat Bart, in loco paulò an-
te citato, vtilitatem publicam, in eo quod
ſubditi ſint diuites: nam licet hæc vtilitas ſit
priuata, ſecundario tamen publica dicitur,
*authentica, vt iudices ſine quoque ſuffragio,
§. conſiderauimus, collat. 2. §. fin. inſtitutis,
de his qui ſunt ſui, vel alieni iuris.* Sed hæc
vtilitas, ad materiam noſtram nil conducit.
vide tamen *Alexandrum in d. l. 1. nu. 44 ff.
ſoluto matrimonio*, vbi *Ripa num.* 117. *Bolo-
gnetus num* 192. *Bart. num.* 25. ex quorum
dictis colliges, in quo differat, & conueniat
hæc vtilitas, cum tribus vtilitatibus imme-
diate præcedentibus.

Manet igitur ex prædictis, ſatis ſuperque
comprobatum, quæ dicatur vtilitas publica,
& quot modis conſideretur: reſtat nunc in-
quirere, quando vtilitas publica priuatæ ſit
præferenda, & in concurſu duarum vtilitatum,
quæ bono publico innituntur, quænam alteri
præponi debeat. Et quoad primum, regulam
ſecure conſtituere poteris, quòd vtilitas pu-
blica ſemper, & vbique priuatæ præponitur,
vt habetur *in authentica, res quæ, C. comm. de
19 legat.* vbi ſic ait conſultus, *Ea enim quæ com-
muniter omnibus proſunt, ijs quæ quibuſdam
vtilia ſunt præponimus. & in authentica de
reſtitutione, & ea quæ parit in vndecimo
menſe, poſt principium, Bald. in l. iubemus
in principio, C. de ſacroſanctis Eccleſijs*, vbi
quod publica vtilitas præferenda eſt alij cui-
cunque priuato priuilegio. *Dom. Ioannes Ba-
ptiſta Valenzuela Velaſquez conſilio* 180. nu-

mero

mero 44. *Surdus deciſ.* 255. *numer.* 11. *Menchaca illuſtrium , cap.* 5. *num.* 6. *Gironda de priuilegijs , num.* 102. *Cabedus* 1. *part.deciſ.* 74. *n.* 5. *plura* cumulat *Bobadilla in ſua Politica , lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 1.

Hinc eſt quod in dubijs cauſa dotis præfertur , *l. in ambiguis , ff. de regul. iuris.* & pariter, cum in cauſa ſtudij publica vertatur vtilitas , ſaltem ſecundario, quia intereſt reipublicæ, illam adimpleri ſapientibus hominibus , *gloſſa fin. in l. vnica , C. ſtudijs liberalibus vrbis Romæ . Iaſ. in l. ſtipulatio .* §. *habet , num.* 11. *ff. noui operis nuntiatione* ,
20 prout cauſa dotis præfertur vtilitati priuatæ , vt ſupra diximus, ſic etiam , & cauſa ſtudij , vt voluit *Zaſius in d. l.* 1. *num.* 41. Cauſa enim dotis , & cauſa ſtudij , etiam circa creditorum præferentiam æquiparantur, *d. gloſ. fin. in d. l. vnica , Bart. in d. l.* 1. *in fine* , vbi *Barb. in parte ſeptima num.* 13. *Dom. Ioann. Baptiſta de Larrea deciſ.* 85. *num.* 9.

Hinc etiam deſcendit, quod cauſa funeraria , in qua publica conſideratur vtilitas, omnibus , & quibuſcunquè creditoribus præponi debet (vt infra dicemus) ſicut etiam is qui
21 mutuauit ad reſarciendam nauem, ſeu domum, in cuius cauſa vtilitas publica vertitur , in concurſu creditorum , qui priuato commodo innituntur , vtiquè præferri debet : qua etiam ratione inductum eſt , quod licet regulariter princeps de plenitudine poteſtatis, non poſſit alicui auferre dominium rei ſuæ , niſi ſoluto
22 pretio, vt colligitur ex *l. venditor . §. ſi conſtat. ff. communia prædiorum*, tradunt poſt *Bart. & Iaſ. Pinellus in rubr. C. reſcind. vendit.* 1. *part. cap.* 2. *num.* 2. communem dicit *Couar. lib.* 3. *var. cap.* 14. *numer* 8. *Valaſc. conſult.* 22 *num.* 5. *Gut. in l. nemo poteſt , ff. legat.* 1. *numer.* 73. *Ceuall. comm. quæſt.* 906. *ex num.* 8. *Egid. in l. ex hoc iure ,* 1. *part. cap.* 5. *ex num.* 23. *Cabed.* 1. *part. deciſ.* 105. *num.* 6. *Peregrinus de iure fiſci , lib.* 5. *tit.* 2. *num.* 31. Nihilominus propter vtilitatem publicam, & ſic ad leuandam exercitus neceſſitatem, ſubditorum dominium legitime auferre poterit ,
23 abſquè vlla pretij reſtitutione , donec princeps ad pinguiorem fortunam deueniat. Probatur hæc reſolutio ex text. in *l. Lucius Titius* 11. *ff. de euictionibus* . vbi proponitur , principem aliena prædia à domino abſtuliſſe , eaquè veteranis in præmium aſſignaſſe ; nec ibi fit mentio de pretij ſolutione , tradit ex *Decio . & Cagnolo in l. Diuus Pius . ff. de regulis iuris, Menchaca illuſtrium , lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 16. *Ceuall. num.* 16. *Egidius numer.* 26. *dictis locis* .

Quod vero attinet ad ſecundum , hoc eſt, ſi duæ vtilitates publicæ concurrant , quænam alteri præferenda veniat . dic eam vtilitatem
24 præferendam eſſe , quæ magis communis ſit , & latius pateat , vel aliàs maioribus de cauſis conceſſa appareat , vt bene pro regula in cauſis priuilegiatis conſtituit *D. Maqueda in l. priuilegia. ff. de priuilegijs creditorum* , *num.* 37. Bonum enim ea ratione cenſetur maius , & præclarius , quæ eſt communius , & latius patet. *Ariſt.* 1. *ethic. Pontanella de pactis nuptialibus tom.* 2. *clauſ.* 5. *gloſ.* 1. *part.* 2. *num.* 107. ac proinde bonum, quanto eſt communius , debet præferri alij bono minus communi , & vtili , *caput bona el* 1. *de poſtulat. prælat. cap. licet de regul. l. actione* 66. §. *Labeo* , vbi notat *gloſ. verbo verum . ff. pro ſocio* . Quod adeò verum eſt , vt bonum publicum minus commune, in comparatione boni magis communis , conſideretur tanquam bonum priuatum . dictum *caput bona , & in lege vtilitas . C. primipilo , lib.* 12. *l. cætera . §. ſed & ſi quis , & ibi Paulus , & Iaſ. num.* 3. *ff. legat.* 1. *Collantes in pragmat. in fauorem rei frumentariæ lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 2. Iuxta quæ ſuccedit doctrina *Socini, de qua ſupra in d. l.* 1. *num.* 259. vbi quod ſi concurrant fauor dotis, & fauor eccleſiæ , eccleſiæ bonum , ſeu fauor , tanquam dignior, & communior præferri debet , *Gaitus ſupra num.* 2022.

Ex quo D. Maqueda dicto loco infert ad cauſam funerariam , quę idcirco in hac regula priorem locum occupabit (vt infra ſcribis). Quibus adde , quod ſi plures ſint priuilegiati, veluti quia plures in funus crediderunt, in tributum , & ſic pro rata inter eos concurſus fiet , *d. l. priuilegia . ff. de priuilegijs credito-*
25 *rum.* (illic) *Et ſi eiuſdem tituli fuerint, concurrunt* .) nam creditores hij , pariter priuilegiati , ad terminos iuris communis reducuntur , atquè ita ſuccedit regula text. in *l. verum . §. fin. ff. de minoribus . l. ſed , & mi-*
26 *lites* 10. *ff. excuſ. tutorum* . bonus text. *in authent. de ſanctiſſimis Epiſcopis* , §. *ſed hoc præſenti , verſ. ſi tamen , coll.* 9 *l. aſſiduis* 12. *verſ. in duabus . C. qui potiores in pignore habeantur* . Ex quibus iuribus communiter traditur , quod priuilegiatus , contra pariter priuilegiatum , non gaudet priuilegio ſuo : nam vt philoſophi docent , à pari potentia
27 cauſæ , par effectus ſequi debet . *cap. penult. cum ſequenti , de adulterijs* . exornant *Peregrinus de fideicommiſ. articulo* 3. *numero* 7. *Cald. Pereira in l. ſi curatorem , C. reſtit. in integrum , verbo læſis , num.* 169. *Dom.* [illegible] *ſtillo controuerſ. libr.* 3. *cap.* 25. *num.* 17. *Coſta in cap. ſi pater , verbo, ſi abſque liberis , num.* 2. *Ceuall. comm. quæſt.* 756. *numer.* 45. *Mar. Antonin. lib.* 2. *reſol. tit.* 8. *nu.* 58. *Aceued. in l.* 10. *tit.* 3. *libr.* 5. *nouæ recop. numero* 15. *cum ſeqq.*

Tertio , ad eandem explicationem , & intelligentiam noſtræ regulæ , prælibare , & conſtituere oportet , quod licet de iure communi duas regulas habeamus : alteram , ex text. *in regula qui prior , de regulis iuris in ſexto , & in l.* 1. *ff. qui potiores in pignore habeantur* , vbi habetur, eos qui in pignoribus , & hypothecis tempore ſunt priores , in iure potiores eſſe : aliam verò ex text. *in l. priuilegia , ff. de priuilegijs creditorum* . vbi inter creditores perſonales priuilegiatos , debiti cauſa , non verò prioritas attenditur : quam tamen regulam obſeruare debeamus , quando ſcili-

cet

cet concurrunt creditores ſimpliciter reales, & perſonales tantum priuilegiati, necnon reales anteriores, priuilegium ſimul prælationis habentes, nec iure communi, nec regio deciſum apparet: vnde in hac materia regulam multum periculoſam eſſe, vel ſaltem pluribus limitationibus, & fallentijs expoſitam, nemo diffitebitur.

Cui malo medicinam adhibere cupiens *Roderic. de concurſu 2. part. artic. 4. ex num. 1. cum ſequentibus*, commiſcens hos creditores, quaſdam regulas, ſeu obſeruationes circa eorum prælationem conſtituit, quæ quidem rem magis implicare, quàm explicare videntur, quia res ſic ad illum ſtatum, ſeu confuſionem reducta, nullis certis regulis comprehendi poteſt, vt poteris intueri ex his quæ *ibidem numer. 10. verſiculo, tertio obſeruandum*, tradit, vbi pro regula conſtituit, quod ſi concurrant fiſcus, & mulier pro dote ſua recuperanda, cum creditoribus, qui ad rem reficiendam pecuniam crediderunt, poſt fiſcum, & dotem illos in concurſu admittendos eſſe, omittens in hoc reſolutionem, qua communiter traditur, inter hos creditores ſic priuilegiatos quæſtionem ex tempore dirimendam eſſe, vt probatur *ex l. 29. tit. 13. partita 5.* (illic) *E las coſas que diximos en eſta ley, e en las otras dos, que diximos ante della, que deuen pagar el debdo, que es fecho à poſtremas, ante que el primero, entiendeſe que ha lugar contra todas las perſonas fueras ende en debdo que fueſſe de dote, o de arras de muger, o en debdo antigo, que ouieſſe de dar a la Camera del Rey, ca en eſtas dos coſas en ante ſe pagaria el primer debdo deſtas perſonas, que el ſegundo.*

Quare prædictam confuſionem euitare de-
28 ſiderans, certamque regulam inter hos priuilegiatos creditores præfigere, & conſtituere cupiens, qua illorum prærogatiua in concurſu clarius, & diſtinctius percipiatur, ex vniuerſo cumulo creditorum, tàm realium, quam perſonalium, quos varijs in locis ſparſos congerere potui, nonnullos magis in iure priuilegiatos ſelegi creditores, atquè ita Regij, Cæſareiquè iuris regulas, claſſicorumquè noſtrorum receptiſſimas ſententias, præ oculis habendo, gradatim, & ab ordine literæ quodam inter eos concurſu facto, illos ſuis locis iuxta eorum prærogatiuam accômodare ſtatui. Inter eos autem creditores, quorum in hac regula, ſeu claſſe mentio fit, connume-
29 rantur cauſa funeraria, nautarum, aduocatorum, medicorum, doctorum, iudicum, notariorum, relatorum, & aliorum, qui propter laborem perſonalem priuilegio prælationis funguntur: item & ille qui in conſeruationem nauis, aut domus, mutuum credidit: quibus annectitur cauſa illius, qui mutuauit ad ſolutionem portationis mercium, vel conductionis domus, vel ſimilis: pupillum, etiam pro re empta ex pecunia ſua per extraneum, in hac regula collocamus, & illum qui vendidit rem habita fide de pretio, contracta illius ſpeciali hypotheca: addo creditorem, cui res per eundemmet nexu pignoris fuit aſtricta: dominium directum emphiteuſis: & illum qui mutuauit ad emendam militiam: necnon eum, qui ad rem emendam de nouo, ſeu ad emendum officium priuatum, credidit: & deniquè cauſam fiſci, dotis, & ſtudij.

His igitur ſic conſtitutis, & prædictis creditoribus ſeparatim, & in vnum ſelectis, aduerſus omnes creditores reales anteriores, non priuilegiatos, & contra perſonales priuilegiatos, regulam ſic firmiter conſtituere poteris.

REGVLA SECVNDA.

Poſt dominij prærogatiuam, & ius reſolutiuum, de quo in regula præce-
30 *denti, cauſa creditorum realium, quæ duplici priuilegio innititur, nec non perſonalium, quæ religione, publica vtilitate, & labore perſonali conſtabilitur aduerſus omnes creditores anteriores ſimpliciter, reales, & contra perſonales priuilegiatos, ſemper, & vbique præualere debet; ſi demas cauſam fiſci, dotis, & ſtudij; quæ licet tacitis hypothecis præferatur, expreſſis tamen non præponitur. Inter hos autem priuilegiatos, ſi de preferentia quæſtio fuerit mota, religionis, & laboris perſonalis fauor præciſe, deinceps cauſa publica erit attendenda.*

31 Tametſi regula iſta, ex his quæ ſuperius annotantur, abunde ſatis eluceſcat, nihilominus tamen, vt ipſa penitus innoteſcat, ſingulas illius particulas percurrere licebit: idcirco autem regula noſtra in illis verbis (*poſt dominij prærogatiuam, &c.*) initium ſumit: quia in concurſu creditorum, dominij prærogatiua, primo & principaliter eſt attendenda, etiamſi ſuper re, quam quis vendicare intendit, aliqua hypotheca fuerit contracta, iuxta ea quæ ſcribis ſupra in regula prima fere per totam.

Addidi, *quæ duplici priuilegio innititur*; nam ſi cauſa creditoris poſterioris, hypotheca reali priuilegiata ſit munita, proculdubio creditori reali anteriori, cui tamen nullum de iure priuilegium competit, ſemper, & vbiquè præponi debet, propter duplex priuilegium, quo fungitur, hypotheca ſcilicet, &

pri-

priuilegio prælationis, iuxta regulam, quam communiter deducunt Doctores, ex text. *in d. l. vltima. ff. qui potiores in pignore habeantur*, explicata vt ſupra. quod etiam probari videtur ex text. *in authentica de æqualitate dotis. §. his conſequens, in principio, collatione 7.* vbi conſultus ſic ait: *Quod in caſibus huiuſmodi dubitatum nouimus, antiquioribus creditoribus aliquas hypothecas præponere iuniores exiſtentes ex priuilegijs à legibus datis.* Idemque erit admittendum aduerſus creditores perſonales priuilegiatos, dum tamen excipias cauſam funerariam, laborem perſonalem, & alios creditores, quos ad hanc regulam formandam congeſſimus: qui licet priuilegio hypothecæ non gaudeant, talis tamen prærogatiua eis à iure conceſſa reperitur, vt realibus hypothecis priuilegiatis præponi debeant.

Iniungitur: *Quæ religione, publica vtilitate, labore perſonali, &c.* Quia cauſa funeraria, quæ tam in religione, quam in publica innititur vtilitate, nedum hypothecas expreſſas, & tacitas anteriores præcedere debet, verum etiam omnes priuilegiatas, iuxta modo reſoluta: idemquè erit admittendum in labore perſonali, cuius cauſa (vt paulò ante dixi) adeò in iure priuilegiata eſt, vt omnes hypothecas priuilegiatas anteriores ſuperet, & vincat, notat *Carraſcus ad leges Regni, capit. 11, num. 190.*

Superaddimus: *creditores anteriores ſimpliciter reales*: quia nullus caſus euenire poterit, quo hypotheca ſimpliciter realis anterior, cauſis priuilegiatis, quæ intra ſepta huius ſecundæ regulæ clauduntur, præponi debeat, ſi demas cauſam dotis, fiſci, & ſtudij; quam idcirco in ea exceptam vides, quia licet pluribus priuilegijs à iure condecorata reperiatur, tacitis tamen, non verò expreſſis, hypothecis tantum præponitur, vt habetur *in l. 33. tit. 13. partita 5.* iuncta æquiparatione dotis, & ſtudij, de qua ſupra, & infra latius traditur.

Dixi: *Religionis, & laboris perſonalis fauor*: quia ſi inter creditores priuilegiatos, in hac regula, ſeu claſſe memoratos, quod ſæpe contingit, circa præferentiam certatum fuerit, cauſa funeraria, & laboris perſonalis præciſe omnibus erit præferenda.

Superaddidi. *Deinceps cauſa publica*: quia poſt creditores funeris, & laboris perſonalis, ſi plures priuilegiati reales, & perſonales ad concurſum accedant, cauſa publica pluris erit æſtimanda.

Appoſui: *Multum erit attendenda*: namtametſi cauſa vtilitatis publicæ, inter hos priuilegiatos creditores circa eorum prælationem, multum ſemper ſit inſpicienda: nihilominus tamen hæc regula non ſemper obſeruanda erit, cum plures in ea conſtituantur creditores, qui licet in eorum cauſis publica vtilitas non conſideretur, tale tamen priuilegium, & prærogatiuam à iure conſequuntur; vt cauſis in quibus publica vertitur vtilitas, ſæpius præferenda veniat: vt videre licebit in cauſa illius, qui vendidit rem habita fide de pretio, premiſſa ſpeciali hypotheca, quouſque precium ſoluatur: qui quidem creditor, fiſco, & doti anteriori præfertur, vt habetur *infra amplatione 4.* & tamen in eorum cauſa, publica conſideratur vtilitas.

Tandem obſeruabis, quod licet regula iſta vnica videatur, ſub ea tamen duæ comprehenduntur: altera, qua oſtenditur quo modo creditores priuilegiati in ea memorati, inter ſe ab ordine litteræ concurrere debent, iuxta illorum prærogatiuam: altera verò, qua euincitur cauſam creditorum, quorum in ea mentio ſit, aduerſus omnes creditores reales anteriores, qui nullo prælationis priuilegio muniuntur, & contra omnes perſonales priuilegiatos (exceptis tamen cauſis dotis, fiſci, & ſtudij, ſi poſteriores ſint) ſemper, & vbiquè præferendam eſſe.

S V M M A R I A.

1 *Quæ diximus præcedenti præfat. bene oſtendunt cauſam funerariam priorem locum in hac ſecunda regula obtinere debere.*
2 *Cauſa funeraria priuilegium continet perſonale, non reale.*
3 *Rodericus de concurſu taxatur.*
4 *Ipſius ſententia, quatenus dicit actioni funerariæ, hypothecam tacitam competere, confunditur ex his, quæ ipſe tradit.*
5 *Cauſa funeraria ne dum præcedit creditores tacitas hypothecas habentes, ſed etiam eos qui expreſſis funguntur.*
6 *Dictio* ſemper *importat omni tempore, & omni caſu.*
7 *Lex 12. tit. 13. partita 1. pro hac ſententia ponderatur.*
8 *Ad idem adducitur text. in l. at ſi quis, §. 1. ff. de religioſis domibus.*
9 *Prærogatiua actionis funerariæ ex iure diuino deſcendit.*
10 *Generaliter vtilitas publica priuatæ præfertur.*
11 *Pater pro filio funus facere cogitur, vxor pro marito, & e contra.*
12 *Proxima reſolutio arguitur ex lege 30. Tauri.*
13 *Et ex regula cap. qui prior, de regulis iuris in ſexto.*
14 *Corroboratur ex text. in l. eos. C. qui potio-*

res

res in pignore habeantur.

15 *Diuerſa ratio eſt in hypotheca tacita, quàm in expreſſa.*

16 *Aſſignatur reſponſum ad legem 30. Tauri.*

17 *Illud in lege dicitur expreſſum, quod ſub ratione comprehenditur.*

18 *Genus comprehendit ſub ſe omnes ſpecies.*

19 *Generalitas, in l. eos, reſtringitur, per ſpecialem diſpoſitionem legis, impenſa, ff. de religioſis domibus.*

20 *Superior reſolutio ampliatur iu impenſa facta in infirmitate defuncti.*

21 *Et in medico expendente laborem ſuum in infirmitate ipſius.*

22 *Si impendens in funus, expenſas faciat animo recuperandi, priuilegium habet: ſecus ſi cauſa pietatis, & miſericordiæ impendiſſet.*

23 *Actio funeraria duntaxat competit pro illis expenſis, quæ circa defuncti corpus erogata proponuntur.*

24 *Exercitur quæſtio, vtrum mutuans ad redimendum captiuum ab hoſtibus, hoc funeris priuilegio potiri debeat.*

25 *Pars affirmatiua admittitur.*

26 *Hæc reſolutio duntaxat procedit in rebus acquiſitis per captiuum, poſtquam ab hoſtibus fuit redemptus: ſecus in illis; quæ antea quam in captiuitatem duceretur, acquiſita habebat.*

27 *Ratio huius declarationis redditur.*

Quid ſit actio funeraria, quæ priuilegia habeat: an & quando hypothecas expreſſas præcedere debeat: & vtrum credens ad redimendum ab hoſtibus captiuum, eodem priuilegio vtatur: & de aliȷs quæſtionibus ad materiam ſpectantibus, diligens, & exacta diſputatio.

AMPLIATIO PRIMA.

1 QVAE præcedenti præfatione enarrauimus, ſat euincunt, & oſtendunt actionem funerariam, in hac ſecunda regula, priorem locum, ſeu ampliationem digniſſimè præoccupare debere, quippe quæ publica vtilitate, & religione innititur: nam mortuos ſepeliri, pro cauſa pia, & religioſa reputatur, vt in *l. at ſi quis ſepulchrum.* vbi *gloſſa, & doctores in §. prætor. & in l. ſunt perſonæ. ff. de religioſis domibus* Quod etiam apud paganos ſumma religione, pietate, & miſericordia, tanquam opus pium, & ſanctum obſeruari, poſt Ariſtotelem, Platonem, & alios, quos referunt, docent *Roderic. d. concurſu 1. part. art. 3 num. 5. D. Maqueda in l. priuilegia. ff. de priuilegiis creditorum. num. 24. Garcia de expenſis cap. 8. ex num. 6.* quibus iunge *Pichardum in §. fin. inſtit. de lege falcidia, num. 5.* vbi actionis funerariæ prærogatiuam adeò extollit, vt eam à iure diuino emanare dicat.

Hoc autem priuilegium in concurſu omne debitum præcedere debere, probant poſt ordinarios in *d. l. at ſi quis. & in l. impenſa. ff. eodem tit. & iu l. 2. ff. de priuilegijs creditorum.* vbi *Ripa; Matienſus in l. 13. lib. 5. recop. tit. 6. gloſſa 3. ex num. 16. Barboſa in l. ſi cum dotem, §. fin. num. 34. ff. ſoluto matrim. Aſeued. in l. fin. tit. 6. lib. 5. recop. Mantica de tacitis & ambig. conuent lib. 11. tit. 10. num. 19. Aluaradus de coniectur ata mente defuncti lib. 2. cap. 1. § 2. num. 15. Gut. pract. lib. 2. cap. 70. Flores de Mena variarum quæſt. 6. § 3. num. 11. Gaito de credit. cap. 4. quæſito 11. ex num. 910. Amato variarum reſolut. 3. num. 7 Fontanella de pactis nup. tom. 2. clauſ. 7. gloſ. 2. part. 10. num. 31. Martha deciſ. voto 82. ex numero 1. Fagundes de iuſtitia lib. 7. cap. 3. num. 8. poſt Rodericum, & Pichardum ſupra ex num. 1. Garcia ex num. 16. Dom. Maqueda ex numero 14.* poſt infinitos, quos iſti referunt, & eſt, *lex 9. tit. 3. part. 5. & lex 30. in fin. tit. 13. eadem partita. l. 12. tit. 13. par. 1.*

2 Eſt autem actio funeraria perſonalis, & inter perſonales actiones priuilegiatas connumeratur, non vero inter reales hypothecarias, vt incaute tradit *Rodericus dicto articulo 3.*
3 *num. 2.* vbi dicit quod funeris impenſa priuilegiata eſt, & tacitam hypothecam continet. (illic) *Funeris impenſam priuilegiatam, & tacitam hypothecam in ſe continere, quæ pro eius repetitione creditori conceditur.* Loquitur, enim contra mentem omnium iurium, receptaſquè noſtrum traditiones, quibus cauetur actionem funerariam inter perſonales priuilegiatas connumerari, vt patet *in l. 2. & per totum titulum. ff. de priuilegijs creditorum.* & deducitur ex *d. l. 30. in fine.* vbi huic actioni nullum priuilegium conceditur: notat *D. Maqueda in d. l. priuilegia. ex num. 14. cum ſequentibus.* vbi hanc actionem inter perſonales priuilegiatas ponit. (illic) *Propoſitaquè eſt actio perſonalis, ex quaſi contractu cum defuncto celebrato deſcendens. l. 1. ff. de*
4 *religioſis:* quæ funeraria dicitur. Sed & ipſe *Rodericus* confundi videtur, ex his quæ tradit *in 2. part. articul. 2. num. 4.* vbi connumeratis creditoribus perſonalibus priuilegiaris, cauſam funerariam inter eos collocat (ait enim) *Secundo loco inter hos priuilegiarios creditores adſcribitur funeris impenſa.* (& infra) *Vnde creditor ob talem cauſam, quæ fauore, & religione alijs præſtat, præferendus erit quibuſcumque alijs priuilegijs.*

Nec in contrarium moneat, quòd dum ip-
ſe de pr iuilegijs loquitur, de realibus intelli-
gi debet. Satisfit enim ex his quæ ille cum
Accurſio tradit *d. 1. part. artic. 4. numero 9.*
(vbi ſic) *Quia cum text. dicat, de priuilegio,*
locum eſſe adhuc cum Accurſio in perſonali a-
ctione conſtat. (& infra) *intelligentes verba*
illa, priuilegium, & catera, in vtraque lege
de perſonali duntaxat, ſine priuilegio tacita
hypotheca. Ex quibus indubitanter aſſeren-
dum erit, prædictam ſententiam falſam eſſe,
& contra mentem omnium iurium, receptaſ-
que noſtrorum traditiones, & ideo ab ea
tanquam ab igne canendum: non enim indu-
cenda eſt hypotheca in caſibus, in quibus de
iure expreſſa non reperitur, vt ipſe fatetur *1.*
parte, articulo 5. num. 10. vbi quod hypothe-
ca eſt priuilegium contra ius commune, &
ideo in conſequentiam admitti non deberi,
niſi in caſibus à iure expreſſis: de quo nos la-
tè præludio primo, vbi vide caſus, in qui-
bus hypotheca extendi debet, quantuncum-
que de iure expreſſe non ſit conceſſa.
5 Præcedit autem prædicta actio funeraria,
nè dum creditores, tacitas reales hypothecas
anteriores habentes, verum etiam eos, qui
hypothecis expreſſis anterioribus funguntur,
vt probatur ex generalitate *legis, impenſa 45.*
ff. de religioſis domibus. vbi dicitur, quod
funeris impenſa ſemper deducitur de hæredi-
tate; vnde ſi habens expreſſam hypothecam,
prius acciperet ſuum creditum, vtiquè non
6 ſemper deduceretur. Item quia ibi dicitur,
quod ſemper præcedit omnes creditores: di-
ctio enim *ſemper* importat omni tempore, &
omni caſu, vt voluit *gloſ. in l. 1. vbi Docto-*
res, ff. ſoluto matrim. Garcia dicto capit. 8.
num 24. Necnon ſignificat perpetuitatem,
infinitatem, temporis continuationem, & om-
ne tempus includit, atque omnem caſum, *Sur-*
dus conſil. 281. num. 18. Gutierr. lib. 3. pract.
quaſt. 66. num. 25. Molina de primogen. lib.
3. cap. 7. num. 11. Rodericus dicto articulo 3.
num. 8. vbi expendit verba illius text. qua-
tenus ſine diſtinctione loquitur. *Pichardus in*
7 *dicto §. fin. num. 8.* vbi in hanc ſententiam
inducit ſimilia verba, ex *d. l. 12. titulo 13.*
partita 1. (illic) *En qualquiera manera que*
las deua. & in d. l. 30. (illic) *Otro debdo.*
8 Secundo, poſt iura citata, pro eadem ſen-
tentia ponderatur decisio text. in *dicta l. at ſi*
quis. §. 1. dum vult, quod expenſa fiat ex in-
uectis, & illatis in prædium locatoris, cui bo-
na ſunt tacitè hypothecata. *l. item quia. ff.*
de pactis. vnde ſicut habens tacitam hypothe-
cam anteriorem, ſuperatur à creditore funera-
rio (vt ſupra;) ita qui habet expreſſam. ex-
pendit *Pichardus in loco praallegato*. plura
adducit *Rodericus ſupra num. 3.* vbi in his
terminis actionem funerariam expreſſis hypo-
thecis præferendam eſſe reſoluit, ex eo quod
9 huius impenſæ, & funerariæ actionis prærro-
gatiua, & priuilegium, tàm ex iure diuino,
quàm ex æquitatis, & iuris ciuilis diſpoſitio-
ne, & ratione deducitur, *D. Maqueda in d.*
priuileg. num. 18. vbi quod hæc ſententia
coadiuuatur ex ratione, quæ viget in fauorem
illorum, qui cadauera ſepeliunt, quod à
Deo ipſo laudatur.
Tertio & vltimo expendi ſolet; quod cum
cauſa funeraria pia ſit, & publicam concer-
nat vtilitatem, ex paulo ante dictis, non mi-
rum videri debet, ſi expendens pro huiuſmo-
di cauſa, præferatur creditori habenti expreſ-
ſam hypothecam, quinimo, & anteriorem, ex
ſupra reſolutis: iuxta quæ nedum cauſæ publi-
cæ priuatæ poſtponi poteſt; ſed etiam in con-
curſu aliarum, in quibus publica conſidere-
tur vtilitas, anteferri debet: eſt enim genera-
le, & vbiquè receptum, publicam priuatæ præ-
10 ferri vtilitati. *Authentica, res qua, C. com-*
munia de legatis. ex quo *Bald. in l. iubemus*
in princ. C. ſacroſanctis Eccleſijs, inquit,
quod publica vtilitas præferenda eſt cuicun-
què priuilegio, vt *in l. bene à Zenone, C.*
quadriennij praſcriptione. vbi quod cauſa pa-
11 cis concedi poſſunt bona ciuium: ex quo e-
tiam deſcendit, quod pater pro filio funus fa-
cere cogitur, vxor pro marito. notat *Alua-*
radus loco ſupra allegato. num. 16. vbi quod
marito datur actio funeraria contra vxoris
hæredes, vt ipſi compellantur ſibi bona da-
ri, vt funeris ſumptus pro ipſius vxore faciat:
ſicut etiam ſucceſſor maioratus funus præde-
ceſſoris facere cogitur. *Rodericus ſupra nu-*
mero 14. dominus pro ſeruo, Eccleſia pro ſuo
Parrochiano, vt poſt alios concludit *Sebaſtia-*
nus de Medicis, de ſepulturis, quaſt. 3. in
fin. ex quibus poſt ſupra citatos, hanc partem
ſequuntur *Ripa in tractatu de peſte. titulo*
de remedijs praſeruatiuis, num. 133. Gom.
in l. 30. Tauri num. 2. Gregorius Lopez in
d. l. 30. in gloſ. fin. in fine, & in dicta l. 12.
verbo deuda. vbi pro hac ſententia expendit
prædictam legem, in illis verbis, *En qual*
quier manera. Azeued. in d. l. 13. num. 8. plu-
res, quos referunt, et ſequuntur *Rodericus,*
Pichardus, & D. Maqueda dictis locis, An-
tonius Theſaurus quaſt. foren. lib. 4. quaſt.
24. in fine, Coſta de remedio ſubſidiario, re-
medio 83 Gratianus diſcept. forenſ. tomo 1.
capit. 94. à princ Gaito ſupra num. 1921.
Egidius Ramires in relectione legis, quaſitum
2. in princ.. ff. de priuilegijs creditor. Ama-
to ſupra numer. 7. Fontanella num. 31. Mar-
tha num. 4.
12 Sed hanc reſolutionem tot iuribus, docto-
ribus, et fundamentis innixam, oppugnare
videtur. *l. 30. Tauri*, quæ hodie eſt finalis:
tit. 6. lib. 5. recop. vbi cauetur, funeris im-
penſam ex quinto bonorum deducendam: vn-
de cum bona non dicantur, niſi deducto ære
alieno, *l. ſubſignatum, §. bona, ff. de verbo-*
rum ſignificatione. reſoluendum videtur, om-
ne æs alienum, actionem funerariam præire
debere.
13 Secundo hanc partem iuuat regula, *cap. qui*
prior, de regulis iuris in ſexto, cui regulæ in-
hærendum videtur, donec de limitatione
conſtet: nam vbi exceptio non reperitur, à re-
gula

gula non eſſe recedendum, tradit Conſultus in
l. in præuaricationis, *§. vlt. ff. de præuarica-
torib. l. illam .C. de collat. Flamin. de reſi-
gnat. libr. 3. quæſt. 7. num 45.* Vnde quam-
uis funeris impenſa plurima habeat priuile-
gia, vt conſtat ex ſupræadductis, ea tamen
non ſunt multiplicanda, *l. ius ſingulare, ff.
de legibus, l. 1. in fine; C. de dotis promiſ-
ſione.*

Tertio, & fortius vrget *regula text. in l.*
14 *eos, C. qui potiores in pignore habeantur*,
vbi deciditur, creditores habentes reales hy-
pothecas, omnibus alijs creditoribus perſo-
nalibus priuilegiatas tantum actiones haben-
tes, præferendos eſſe: at actio funeraria per-
ſonalis eſt priuilegiata, vt ſupra aduerſus Ro-
dericum notaſti: igitur realis expreſſa præfer-
ri debet.

15 Tandem vrgentet facit, quod diuerſa ratio
eſt in hypotheca tacita, quàm in expreſſa,
quia lex facilius ſuum, quam tuum denegat
auxilium, *l. aſſiduis, C. qui potiores in pi-
gnore habeantur*, notat *Rodericus ſupra* 1.
*parte, articulo 1. num. 13. Barboſa 6. part. l.
1. ff. ſoluto matrim. num.* 16. et in terminis
huic ſententiæ fauet *gloſſ. in dicta l. impenſa.*
vbi quod etſi cauſa funeris præfertur habenti-
bus perſonalem, quinimo et tacitam pigno-
ratitiam, habentes tamen expreſſam bonorum
hypothecam, non antecellet, *alia gloſſa in
d. l. 2. ff. de priuilegijs creditorum, ſubſcri-
bunt Bald. Nouellus de dote, part. 10. limi-
tatione 5. Matinenſus d. l. 13. num.* 16. vbi
conſtanter hanc partem tuetur, *Angelus in
dict. l. 2.* vbi *Ripa* de communi teſtatur. *Fran-
chis deciſione Neapolitana 51. per totam.* vbi
dicit ſic fuiſſe iudicatum. et idem videtur ſen-
tire *Gutierr. practicarum d. quæſt. 70. num.*
2. plures refert *Pichardus dicto loco num.* 11.
vbi num. 12. ait pro hac parte anxium eſſe,
*Gutierres in l. nemo poteſt, num. 95. ex d. l.
30. Tauri poſt Vanderanum, Farum*, et a-
lios, quos citat *Rodericus, ſupra numero* 3.
*Mantica de tacitis, lib. 11. tit. 23. nume-
ro* 23:

16 At quanquam hæc ſententia probabilis vi-
deatur, nihilominus tamen à priori non eſt
recedendum, quippe quæ, et religioni, et æ-
quitati magis conſona eſt. Cui non obſtat
deciſio *d. l. 30. Tauri*. Satisfit enim ex di-
ſtinctione, quam tradunt *Couar. in cap Rai-
naldus, §. 3. num. 2, Aſeued. Angul. Gutier.
& alij*, quos ſequuntur *Pichardus dicto num.*
11. *D. Maqueda num.* 21. *Rodericus verſicu-
lo, non obſtat.*

Ad ſecundum ex regula dicti capitis, *qui
prior*, dic, quod licet illa regula in oppoſi-
tum aduerſari videatur, limitari debet publi-
cæ vtilitatis, et religionis fauore: quod pro-
culdubio in creditoribus perſonalibus priui-
legiatis, et tacitas hypothecas habentibus ad-
mittendum fore, omnes profitentur: in ex-
preſſis verò, tametſi præfata iura hoc non di-
cant in indiuiduo, virtualiter tamen id ex-
primunt, dum dicunt ſemper, et omni caſu
funerariam actionem præferri omni credito
id enim in lege dicitur expreſſum, quod ſub
17 verbis legis comprehenditur, *l. 1. in fin. ff.
quod cum eo. Flores Dias var. quæſt. 21. num.
26. Brunorus à Sole in locis comm. verbo ex-
preſſam. Surd. conſilio 181. nu. 45. deciſ. Lu-
cana 62. num. 13. Socinus in l. haredis mei,
§. cum ita. ff. ad Trebellianum.* Generalis
enim illa locutio *æris alieni* continet ſub ſe
non ſolum illud pro quo competit actio per-
ſonalis, & tacita hypotheca; ſed etiam illud,
18 pro quo datur expreſſa, quia genus compre-
hendit ſub ſe omnes ſpecies. *l. omnes, C. præ-
ſcriptione 30. vel 40. annorum. l. ſemper, ff.
de regulis iuris. Marius Anton. variarum.
lib. 5. reſolut. 33. num. 2.* genus enim eſt pro-
priè in qualibet ſpecie. *l. 1. §. conuentiones,
ff. de pactis.*

Et quamuis regula ſit, quod prior tempore,
potior ſit iure, aliam tamen habemus regu-
lam magis ſpecialem, qua continetur, quod
creditor ex cauſa funeraria, quamuis poſte-
rior, præferatur priori: atque ita generalitati
illius regulæ derogatur per aliam ſpecialem.

Ex quibus etiam reſponderi poteſt ad text.
19 *in d. l. eos.* nam generalitas illius legis re-
ſtringitur per ſpecialem regulam, de qua *in d.
l. impenſa*, iuncta regia conſtitutione, *d. l.*
12. quæ ſemper & omni caſu omnibus, & qui-
buſcunque creditoribus funerariam præferen-
dam decernit.

Ad rationem verò, quæ habet, legem faci-
lius auxilium ſuum, quam tuum denegare:
reſponde, quod licet illud regulariter verum
ſit, cùm tamen ratio fauoris religionis, & ſic
vtilitatis publicæ, non minus militet aduer-
ſus expreſſam, quàm tacitam hypothecam,
debet de expreſſa, idem quod de tacita iudi-
cari.

Deinde, quoad differentiam, quam Doctores
faciunt inter hypothecas tacitas, & expreſſas,
minimè in iure probari, verius credit *Garcia
dicto cap. 8 num.* 23. vbi quod huiuſmodi dif-
ferentiæ regulariter per doctores, & in iure
peritos repelluntur.

20 Amplia ſecundo, reſolutionem de qua ſu-
pra, procedere etiam in credito ad curandam
infirmitatem defuncti: funeri enim infirmitas
æquiparatur: item quia non minus reipublicę
intereſt, mortuos ſepeliri, quam viuentes ho-
mines conſeruari, docent *Salicetus in l. in
reſtituenda. C. petitione hereditatis* ; vbi
21 *Bald. Alexand. in l. fin. §. in computatione,
C. de iure deliberandi. Ciſuent. in l. 30. Tau.
num.* 3. vbi *Gom. num.* 2. *Rodericus ſupra
art. 2. par. 2 num. 2. Fagundes de iuſtitia,
lib. 7. cap. 3. num.* 8. vbi hoc priuilegium ex-
tendit ad expenſas factas pro faciendo teſta-
mento, & inuentario conficiendo: quod vti-
què habebit locum in medico pro ſalario la-
boris ſui, notant *Pichardus in d. §. fin. ex nu-
mero 14. Rodericus articulo 3. in 1. part. num.
10. d. loco.* Gandet enim medicus pluribus
prærogatiuis in ſacris, & humanis litteris: in-
ſignes enim medicos, inſigni honoris titulo,

veteres nominauerunt, vt tradit *Homerus in*
Iliad. vbi Machaonem Aeſculapij filium,
Argiui exercitus medicum præſtantiſſimum,
non ſemel paſtorem populorum appellat, quia
illorum vſus humano generi perutile, & neceſ-
ſarium eſt: ſed & *Baſilius Magn. quaſt.* 55.
medicinam à Deo commendatam eſſe ait. *Ars*
enim (inquit) *medica à gubernante totam*
vitam noſtram Deo conceſſa eſt. eamquè val-
de commendat illud *Eccleſiaſt. Honora medi-*
cum propter neceſſitatem: etenim illum crea-
uit Altiſſimus: Altiſſimus creauit de terra me-
dicinam, & vir prudens non abhorrebit il-
lam. Adde prædictis quæ ex Paulo in *d. l.*
reſtituenda tradit *Garcia d. cap.* 8. *numero* 26.
vbi quod is qui publicè hoſpitatur, vulgo, *me-*
ſonero, ſi in mortui infirmitate, vel funere
impenſas fecerit, bona reſtituere non tenetur,
niſi refuſis expenſis morbi, & funeris.

Declara primo, ſupradicta procedere, ſi is
22 qui in funus impendit, tanquam negotiorum
geſtor, & recuperandi animo, impenſas fe-
ciat; ſecus ſi miſericordiæ, & pietatis cauſa
erogauit: quia tunc actio iſta denegatur, ha-
betur in *dict. l. at ſi quis.* §. *praetor. ff. de re-*
ligioſis. & *in d. l.* 12. ibi; *Si dixere que lo*
faze por piedad. & ibi; *Mas ſi lo faze con*
intencion de las cobrar. tradunt *Rodericus ſu-*
pra art. 3. *in* 1. *part. num.* 12. *Pichardus di-*
cto loco num. 12. vbi quod oportebit, vt im-
pendens proteſtetur ſe impenſas facere animo
recuperandi, *Gaito de credito cap.* 4. *in ap-*
pendice, num. 119.

23 Declara ſecundo, quod hæc actio funera-
ria, duntaxat competit pro ijs, quæ circa de-
functi corpus erogantur, purà, in emendo
ſepulchro, in cuſtodiendo corpus, in emen-
do ſindonem, aut veſtem, qua innoluatur, in
cera, & clericis, qui corpus ad ſepulchrum
aſſociantur, vt dicitur in *d. l. at ſi quis.* §.
funeris. & *in l. funeris. ff. de religioſis do-*
mibus. obſeruant *Gregorius Lopes in d. l.* 12.
gloſ. fin. Rodericus d. art. 3. *num.* 11. *Garcia*
cap. 8. *ex num.* 18. *Pichardus num.* 11. vbi
quod funeris ſumptus fieri debent habita ra-
tione perſonæ, & facultatum defuncti. *Fa-*
gundez d. lib. 7. *cap.* 5. *num.* 8. *Silueſter verbo*
reſtitutio 9. *num.* 5. *Sairus in claui regia*
lib. 10. *tractatu* 5. *cap.* 12. *num.* 23. *Leſſius li-*
ber. 2. *de iuſtitia. cap.* 15. *dubio* 4. *in princip.*
ſubſcribit *Petrus Rebufus de Montepeſſulano*
in tractatu de ſententijs præiuditialibus. in
præfat. ex num. 51. vbi quod defuncto non
eſt parendum, ſi iubeat, vt ſepeliatur cum
veſte bombicina, & ſuis annulis aureis: &
ſubdit, quod ſi quis fecerit impenſam tam
modicam, quæ potius cedat in contumeliam
mortui, quam in honorem, quod vtiquè eam
non repetet; ſiequè conſuluiſſe contra quen-
dam, qui ſepeliri fecerat doctorem præben-
datum, cum duabus candelis, & alijs modi-
cis ſumptibus. Circa quæ vide *l.* 2. *tit.* 5. *lib.*
5. *recopil.* vbi modus ſumptibus funeris im-
poſitus eſt.

24 Vtrum autem hoc idem priuilegium actio-
nis funerariæ tribuendum ſit ei, qui pretium
dedit ad redimendum ab hoſtibus captiuum:
an duntaxat competat hypotheca à iure con-
ceſſa, de qua in *l.* 2. *C. captiuis, & poſtlimi-*
nio reuerſis, diſputat *Rodericus dicto artic.* 3.
ex num. 16. *in fine.* vbi *num.* 17. licet dubius
reſoluit, mutuantem hac eadem prærogatiua,
& priuilegio actionis funerariæ gaudere, pro-
pter pietatis, & religionis fauorem, qui ad-
huc conſideratur in redimendis captiuis ab
hoſtibus, & barbaris fidem Chriſtianam pro-
pugnantibus, vbi nedum corpus à ſeruili ob-
ſequio, & miſera captiuitate redimitur, ſed
etiam anima, quæ omni auro pretioſior eſt.
Cui quidem ſententiæ ego libenter inhæreo, ex
his quæ *Surdus de alimentis, tit.* 8. *quaſt.* 3.
25 *num.* 2. vbi quod captiuos ab hoſtibus re-
dimere, pia cauſa eſt. adde *Gaitum ſupra*
num. 119. *in appendice.* vbi etiam priuilegiũ
prælationis aduerſus omnes creditores huic
cauſę concedit.

26 Cęterum, prędictam ſententiam ita tempe-
randam cenſeo, vt duntaxat procedat in his
bonis, quę captiuus poſt conſequutam liber-
tatem acquiſiuit: quia in his pręter rationem,
& fauorem (de quo ſupra) militat etiam ra-
tio, de qua in *l. huius ſtudij. ff. qui potiores*
in pignore habeantur. ibi; *Huius enim pe-*
cunia ſaluam fecit totius pignoris cauſam.
Nam ſi iſte captiuus in captiuitate decederet,
creditores anteriores credito ſuo procul du-
bio orbati manerent; vnde ſatis reſtauratio-
ne perſonę, & rerum quas poſtea acquiſiuit, il-
lis prouiſum extat, cum poſtea debitor cap-
tiuus ad pinguiorem fortunam deueniens, poſ-
ſit alia bona habere, ex quibus creditoribus
anterioribus ſoluere valeat, quod quidem be-
neficium conſequi non poſſent ſi captiuus in
captiuitate decederet. At vero in bonis ante
captiuitatem acquiſitis, diuerſa ratio conſi-
27 deratur, cum creditores in illis propria con-
uentione pignus anterius acquiſitum habeant,
quod quidem iniuſtum erit ſine facto illorum
ab eis auferri; cum ſiue iſte captiuus ab ho-
ſtibus redimeretur, ſiue ibidem decederet,
ius reale certum & inuariabile in eis habe-
rent. Cui ſententię arrident ea quę ipſe *Ro-*
dericus tradit *loco ante citato numero* 17. vbi
quod in hac ſpecie obſeruanda erit regula *cap.*
qui prior, de regulis iuris in ſexto. Quapro-
pter hęc ſententia mihi veriſſima videtur, à
qua in iudicando, & conſulendo non recede-
rem. Sed an captiuus pro pretio, quo redem-
ptus fuit, in pignus dari poſſit, ita vt redi-
menti ſeruire teneatur. vide *Petrum Rebufum*
in l. hoſtes, ff. de captiuis, pag. 641. vbi re-
ſoluit, quod ſic, licet contrarium defendat
Valaſc. conſult. 30. *numero* 15. attento iure
communi; tametſi prędictam opinionem iure
Hiſpano admitti poſſe profiteatur, quia eo
iure debitor incarceratus datur creditori, vt
ei ſeruiat.

SVM.

S V M M A R I A.

1 *Regula noſtra habet locum in nautis, doctoribus, notarijs, famulis, iudicibus, aduocatis, relatoribus, & ſimilibus, & in ea ſecundum locum praeoccupant.*

2 *Nautæ propter naulum, tàm in naui, quàm in rebus ibidem illatis, priuilegio anterioritatis gaudent.*

3 *Credens in nauem, aut domus refectionem, habet hypothecam, & priuilegium prælationis.*

4 *Pecunia credita ad refectionem nauis, ſeu domus, cauſa remota eſt, & mediata: opera vero nautarum in eis expenſa, cauſa efficiens eſt, proxima, & immediata.*

5 *Plures referuntur creditores, qui ratione laboris perſonalis, in hac ſecunda ampliatione locum obtinent.*

6 *Aduocatus pro ſalario ſibi debito, aduerſus bona ſui clientuli hypotheca priuilegiata fungitur.*

7 *Idem in ſalarijs doctorum, & iudicum.*

8 *Et in expenſis notariorum, relatorum, & ſimilium.*

9 *Qui laborant in re, licet in rigore iuris nullam habeant hypothecam, ex æquitate tamen eis competit quoddam priuilegium, quod omnes hypothecas ſuperat.*

10 *Ius retentionis competit laborantibus in re, & ideo in ea omnibus creditoribus præponuntur.*

11 *Qui impendit in aliqua re, habet retentionis cauſam cohærentem ipſi rei, licet res ipſa non ſit in pignus tradita.*

12 *Scriptor, & tabellio acta proceſſus pro mercede non ſoluta retinere poſſunt.*

13 *Arguitur cur cauſa laboris perſonalis, & ſimilium, fiſco præſertim primipilo, anteponitur, cum in eo vtilitas publica principaliter conſideretur.*

14 *Tranſlato Imperio populi Romani in Auguſtum Cæſarem, Imperatores duo æraria conſtituere, & quæ iſta fuerint oſtenditur.*

15 *Plures tituli pandectarum, qui in cauſis fiſcalibus loquuntur.*

16 *Illa duo æraria, de quibus ſupra mentio fit, iam hodie in vſu non ſunt, & ideo in fiſco mixta vtilitas verſari dicitur.*

17 *In cauſis nautarum vtilitas publica ſaltem ſecundario conſideratur.*

18 *In cauſis aduocatorum, doctorum, & ſimilium, cauſa religionis, & publica vtilitatis, principaliter verſatur.*

19 *Verba Ciceronis in comprobationem prædictæ opinionis adducuntur.*

20 *Licet in pluribus creditoribus, de quibus in hac ampliatione, vtilitas publica conſideretur, nihilominus quod in nonnullis expreſſum reperimus, ad alios ſimiles ex identitate rationis porrigendum erit.*

21 *Difficultas ſupra mota reſoluitur.*

22 *Vtilitas mixta non præfertur vtilitati publicæ ſecundario.*

23 *Primipilus iam hodie in vſu non eſt, ſecundum veriorem ſententiam.*

24 *Hodie primipilus in theſaurario regis, ſeu prouiſore exercitus, vulgo (pagador general) poteſt practicari, ſecundum vnam opinionem.*

25 *Debitum deſcendens, ex ſeruitio (de los millones) in rigore creditoribus, de quibus in hac regula, præferri debet, licet difficulter obtinebis in practica.*

26 *Quid ſit primipilus, remiſſiuè.*

Nautæ, doctores, iudices, aduocati, notarij, relatores, procuratores, famuli, & ſimiles, pro labore perſonali, quem locum in his priuilegiatis creditoribus obtinere debeant. Quid in decima quæ alguacello debetur: & in expenſis factis per heredem, pro ipſius defenſione aduerſus alios prætendentes, ſe eſſe hæredes. Quid in hoſpite, alimentario, & cuſtode; præſens ampliatio breuiter lectorem docet.

AMPLIATIO SECVNDA.

AMPLIATVR ſecundo regula noſtra, vt procedat, & habeat locum, in nautis, doctoribus, iudicibus, aduocatis, notarijs, relatoribus, famulis, & ſimilibus, pro ſuo labore perſonali; quorum cauſam adeò in iure priuilegiatam inuenio, vt in hac regula, ſeu claſſe, ſecundo loco inter hos
1 creditores priuilegiatos dignam iudicauerim.

Et in primis, quoad nautam ſciendum eſt, ipſum ratione nauli, tàm in naui, quàm in rebus ibidem illatis, hypothecam priuilegia-
2 tam habere, vt in ſpecie tradit *Straeba de nauibus 3. part num. 29.* exornant *Neguſantius de pignoribus in 4. membr 2. part. num. 106. Rodericus de concurſ. 1. part. art. 7. ex num. 11. Gaitus de credit cap. 3. quæſito 11. num. 1555. Molin. de iuſtitia diſput. 438. num. 17. Mant. de tacitis, & ambiguis lib. 11. tit. 23. in princ Catrocius de locato, tit. de deformatione, quæſt. 5. Theſau. forenſ. lib. 1. quæſt.* 29.

29. Paſchali us de viribus patriæ poteſt. part. 4. cap. 6. ex. num. 66. Grat. diſcept. forenſ.
tom. 1. cap. 25. Ambto var. reſolut. 3. num. 3.
Gab. Pereira de Caſtro deciſione Luſitana 45.
per text. in *l. interdum. ff. qui potiores in pi-*
gnore habeantur. cui tu adde *l. 28. tit. 13.*
part. 5. quæ pro hac ſententia bene facit: nam
quotieſcunque aliquid mutuatur in rei conſer-
3 uationem, ſeu refectionem, credens in ea
hypothecę ius ſimul cum priuilegio prælatio-
nis acquirit. *dicta l. interdum*. vbi hoc notat
Bart. gloſſa, & communiter doctores. *Rode-*
ricus in loco paulò ante citato. vbi aliam
ſubdit rationem: videlicet, quod per expen-
ſas quæ in huiuſmodi cauſis in nauem, vel rem
naualem erogantur, facilitas nauigandi con-
ſeruatur in commodum & vtilitatem reipu-
blicę. fouet text. *in l. huius ſtudij, ff. qui*
potiores in pignore habeantur. vbi pro mer-
cede horreorum, vel areæ, & vecturis iumen-
torum, priuilegium prælationis, & hypothe-
cę conceditur. Deinde quia ratio ab Vlpia-
no ibidem tradita ęquè illi conuenit, qui pe-
cunias ſuas credit, & illi qui operas ſuas
impendit: quin imo in iſtis maior ratio con-
4 ſideratur: nam pecunia credita ad refectio-
nem, ſeu conſeruationem domus, ſeu nauis,
cauſa remota eſt, & mediata; opera verò nau-
tę cauſa efficiens proxima, & immediata ad
pignus domus, ſeu nauis ſaluandum, ideo-
què potentius ius obtinere debuit: notant
Dom. Ioann. Baptiſta de Larrea deciſ. 85. nu-
mero 6. vbi tamen, quod Senatus Granaten-
ſis iudicibus, & adminiſtratoribus aduerſus
hypothecas tacitas, non verò expreſſas, pri-
uilegium tantùm conceſſit, *Amat. ſupra nu-*
mero 5. Mantica de tacitis, lib. 11. tit. 23. nu-
mero 4. & 5. Carraſcus ad leges Regni capit.
11. num. 185. cum ſequentibus. vbi ſic, *Pri-*
mo nautis in naui, & mercibus in ea vectis:
ſecundum famulis in rebus in quibus operati
ſunt, & laborem ſuum applicarunt; tertio in
5 *artificibus, que ſon los oficiales y maeſtros de*
las obras de caſas, heredades, y cortijos, en
los que fabrican las naos o calafates, y en los
Indios en eſte Reyno por los jornales en los
metales, que de las minas ſacan; en los ma-
yordomos de las viñas y heredades, en los fru-
tos y trigo dellas, y en el precio dellas, todos
tienen prelacion, in rebus, in quibus operam
adhibuerunt, & in pretio earum, en concur-
ſo de acreedores, para que en todas las coſas di-
chas ſean preferidos por lo que monta ſu tra-
baxo. Faber in ſuo C. lib. 8. tit. 8. definitio-
ne ſeptima, Felician. 2. tomo de cenſibus, lib.
3. cap. 5. num. 10. verſic. præterea. vbi affir-
6 mat, hoſpitem, cuſtodem, & laboratorem pro
mercede, & alimentarium pro alimentis, hy-
pothecam habere priuilegiatam. *Gaitus, Gra-*
tianus, Molina, Mantica, & alij de quibus
ſupra. *Surdus de alimentis titul. 8. priuilegio*
62. num. 15.

In aduocato idem admittendum erit: is
enim pro ſalario ſibi debito in bonis ſui clien-
7 tuli hypothecam priuilegiatam acquirit, & in
ſalarijs doctorum, & iudicum vt per *Flores*
variarum lib. 1. quæſt. 6. §. 1. num. 7. Grat.
diſceptationum forenſ. tom. 2. cap. 257. num.
17. cum ſequent. Rodericus de concurſu, &
priuilegio creditorum 1. part. art. 3. num. 18.
plures refert, & ſequitur *Emmanuel Barboſa*
in remiſſionibus ad leges Regni Portugalliæ lib.
1. tit. 48. §. 27. num. 5. Carraſc. vbi ſupra
num. 19. Gait. num. 1567. Paſchalius nume-
ro 67. Amato num. 10. Barboſa 7. part. l. 1. ff.
ſol. matr. num. 25. Giurba deciſ. 108. nume-
ro 10. in fine. Excipe tamen decimam, quę
alguacilo, ſeu executori debetur ex regijs con-
ſtitutionibus: quia licet hæc ei debeatur pro-
pter laborem perſonalem, vt notat *Aſeued. in*
l. 10. tit. 6. lib. 5. recop. num. 2. in fine. Ni-
hilominus tamen, eiſdem regijs conſtitutio-
nibus attentis, decima ei non debetur, niſi
poſtquam creditor prius ſit ſatisfactus. vt ex-
preſsè habetur in *l. 10. tit. 6. lib. 3. recop.* ibi;
Haſta que el dueño de la deuda eſte pagado. &
in l. 7. tit. 21. lib. 4. recop. quod expreſsè te-
net *Aſeued. vbi ſupra num. 2. contra Auen-*
dañum in cap. prætorum 17. num. 10. ſequitur
Gutier. de gabellis quæſt. 53. ex num. 3. Cu-
ria Philipica 1. part. §. 23. verbo, dezimos,
num. 9. Nec decima pro rata debiti ſoluti
exigenda eſt, vt perperam opinatur *Villa-*
diego in ſua Politica, cap. 5. §. 10. numero 1.
quia leges regię abſolutè in totum excludunt
executorem ab exactione decimę quouſque in-
tegra creditori ſolutio fiat: quia non dicitur
ſolutum, quod in totum ſolutum non eſt; nec
quid videtur ſoluiſſe, qui totum non ſoluit,
notat ex *Bart. Aſeued. dicto loco.*

8 Expenſę quoquè notariorum, procurato-
rum, relatorum, & ſimilium, prius quam
creditoribus realibus anterioribus priuilegia-
tis, miniſtrari debent, obſeruat *Gaitus ſupra*
num. 1569. cum ſeqq. vbi dicit hoc ius ſum ob-
ſeruandum in expenſis factis per hęredem, pro
ipſius defenſione aduerſus prętendentes, ſe
ipſos hęredes, quę detrahuntur prius, quam
ſatisfiat alijs creditoribus. ſubſcribit *Gra-*
tianus d. cap. 257. num. 30. vbi *in Rota Ro-*
mana ſic fuiſſe deciſum teſtatur adde *Ama-*
tum d. reſolut. 3. num. 13. vbi domino fun-
di pro paſcuis, quę animalia ſumpſerunt, pri-
uilegium cum hypotheca concedit. *Surdus*
de alimentis, titulo 8. priuilegio 62. numero
13. Coſta de retract. cap. 9. caſu 1. num. 12.
Aſeuedus d. l. 10. tit. 6. lib. 3. recopil. num.
3. Fabr. d. definit. 7. Carraſcus. d. cap. 11
num. 189. (vbi) *Que eſtos non entran en con-*
curſo, ſino que ſe han de pagar de los bienes
de los deudores ante todas coſas. Famulo ta-
9 men hanc prælationem denegat, niſi quando
laborem ſuum impendit in ipſa re, ſequitur
Rodericus proximè, num. 23. vbi hanc prę la-
tionem admittit in inſtitoribus, *vulgo, mo-*
ços de tiendas, o de algun trato o negociacion.
Faciunt quę idem *Carraſcus dicto loco nu-*
mero 190. in fine. vbi quod licet creditores,
qui

qui laborant in ipſa re, nullam habeant hypothecam in rigore iuris, nihilominus tamen ex equitate eis competere quodđam prælationis priuilegium, quod omnes ſuperat hypothecas, quinimo, & ius retentionis illis competit: nam licet regulariter res quę pignori non eſt tradita, pro debito non poſſit retineri, *l. fin. C. commodati*, *l. ſi non inducta*, *C. in quibus cauſis*, *gloſſa*, *Bart. & Iaſ. in l. ſi non ſortem. §. ſi centum, ff. de condictione indebiti*. Si tamen reperitur expenſum in
11 ipſa re, tunc qui expendit, habet retentionis cauſam coherentem ipſi rei, licet illa non ſit in pignus tradita. tradit *Garcia de expenſis*, *cap. 1. num. 16.* vbi ex *Bald. & alijs*, inquit quod piſtores, ſartores, & pictores, calceos, tabulas pictas, deuectaque *vulgo, fardelos*, retinere poſſunt, idemque in ſcriptore, & tabellione, vt acta proceſſus pro non ſoluta mercede retinere poſſint, quia iſti habent
12 iuxta iuris fundatam rationem, cauſam retinendi coherentem ipſi rei, quę quidem prælatio, & priuilegium, prędictis perſonis vbique conceditur, ſicque praxis inconcuſſe obſeruat, quę vt optima legum interpres in laboris perſonalis fauorem, in diuinis, & humanis literis; tantopere commendati, *Mathaei. cap. 10. Lucae, 10. & in cap. cum ſecundum de praebendis, ſic benigne, vbique terrarum accepit*. & adde proximè dictis, quod licet regulariter fiſcus non præferatur creditoribus anterioribus habentibus hypothecas expreſſas, ſed tantum tacitas, vt in *l. 33. tit. 3. part. 5.* tamen pro expenſis in captura delinquentis, anterioribus præfertur, ita *Seſſe deciſ. 169. num. 3, Peregrin. de iure fiſc. lib. 5. tit. 1. num. 193. Hermoſilla in l. 9. tit. 3. gloſ. 8. num. 9. par. 5.*

13 Queres forte, cur cauſa nautarum, aduocatorum, doctorum, relatorum, & aliorum, de quibus ſupra, fiſci præſertim primipili priuilegio anteponitur, cum in ipſius cauſa vtilitas publica principaliter conſideretur, iuxta text. *in l. vtilitas, C. de primipilo, lib. 12.* In his verò priuata: ex quo violari videtur ſecunda pars regulę noſtrę, dum ibidem præſupponitur, quod vtilitas publica multum ſemper eſt attendenda.

Quapropter vt praedictae difficultatis nodum diſſoluas, primo praeſcias oportet, tranſlato Imperio populi Romani in Auguſtum Cæſarem, Imperatores duo aeraria conſtituiſ-
14 ſe, vnum publicum, alterum priuatum: primū ad populum Romanum pertinebat, quod in aede Saturni conſtitutum erat, in quo reponebantur pecuniae ad publicas populi neceſſitates: ſecundum ad principem ſpectabat, in eo enim recondebantur pecuniae, quae ad ipſum principem, qua princeps eſt, pertinebant, quod *fiſcus* appellabatur, vt colligitur ex *l. bene à Zenone, C. quadriennij praeſcriptione*, notant *Rodericus de concurſu 1. part. art. 1. num. 6. Barboſa 7. part. l. 1. ff. ſolut. matrim. num. 13. Gait. de credit. cap. 4. quae-*
15 *ſito 11. num. 1706.* Ex quibus colliges inſcriptiones *l. 1. C. bonis damnatorum*, & quae inquit *Calliſtratus lib. 1. de iure fiſci. idem ex Paulo lib. 5. ſententiarum & ex Lampridio in Alexandro, de ſtatu liberis, Marcus Antonius del Rio in ſuis Miſcellaneis ad titulum. C. de iure fiſci lib. 10. in princ.* quaſi in illis locis, facta ſit differentia, inter aerarium populi Romani. & Principis. Ve-
16 rum haec aeraria iam hodie in vſu non ſunt, quia Principes diſtincta aeraria habere non ſolent; nam omnes redditus in ſimul colliguntur, & ad inuicem confunduntur: atquè ita in fiſco non publicam, principaliter, ſed mixtam vtilitatem, publicam ſcilicet; & priuatam, verſari dicetur; cum pecunias fiſcales in publicam, & priuatam ſubditorum vtilitatem ipſe Princeps conuertere ſoleat, obſeruant *Barboſa vbi ſupra numero 11. Gait. numero 1709.*

17 Secundo praenotandum eſt, in cauſis creditorum, de quibus in hac ampliatione, non priuatam, ſed publicam vtilitatem ſaltem ſecundario conſiderari: nam ſi attendimus ad cauſas nautarum, in eis vtilitatem publicam verſari, docet apertè text. in *l. 1. in princ. & in §. ſiis qui nauem. ff. de exercitoria actione*. per quem text. hoc notae *Egidius in l. ex hoc iure. 2. parte. cap. 2. num. 102. verſic. cuius differentiae, optimè Rodericus ſupra 1. part. art. 7. num. 11.* (ibi) *Quantum ergo emolumentum, vtilitatem, & fructum nauigatio maris orbi terrarum praſtet, rerum teſtimonia ſunt ipſa merces, qua ex longinquis regionibus portantur, inuehuntur, & tranſportantur? quamobrem, ob illarum celerem expeditionem ab Imperatoribus Romanis, & alijs legumlatoribus diuerſa priuilegia exercentibus mercaturam ſunt conceſſa, quibus alliciuntur, vt ſtudioſis, negotiatoribus, & mercatura conducibilis reipublica, & ſuo commodo inhaereant.*

18 Si verò ad cauſam, doctorum, magiſtratuum, aduocatorum, & ſimilium attenditur; & fauorem religionis, & primam vtilitatem in eis verſari, expreſſe docet text. in *l. 1. §. huius ſtudij, ff. de ſuſtitia, & iure. Bart. in l. 1. ff. ſoluto matrimonio, num. 25.* vbi *Barboſa in 7. part. num. 4. Egidius in l. 1. C. ſacroſanctis Eccleſijs, 3. part. §. 6. numero 3.* vbi dicit, quod relictum pro ſtudio ſacrorum Canonum, cauſa pia cenſetur; quia ſtudium in diuinarum rerum cognitione verſatur, & tectam Eccleſiæ adminiſtrationem docet in miniſtris, & dignitatibus, & diſponendis rebus omnibus Eccleſiaſticis exercendam animarum cauſam concernit: in quibus cum debita Deo pietas verſetur, cauſam piam verſari negari non poſſe, facit illud Ciceronis pro Cluentio, vbi ſic. *Vt corpora noſtra ſine mente, ſic ciuitas ſine lege, ſuis partibus, & neruis, ac*
19 *ſanguine, & membris, vti non poteſt, legum miniſtri, magiſtratus, legum interpretes, iudices legum: denique omnes ſerui ſumus*

*mus, vt liberi eſſe poſſimus, nam his aut op-
preſſis, aut neglectis nihil erit, quod ſuum
quiſque poſſit dicere, nihil certum habere, ni-
hil quod liberis ſuis relicturum ſperare poſ-
ſit.*

Et in ſpecie, quod aduocati ſint reipublicæ
vtiliſſimi, & neceſſarij, validiſſimis argumen-
tis probat *Doctor Guerra*, quondam in hac
Hiſpalenſi Academia meritiſſimus profeſſor,
in ſuo tractatu de legibus & armis, fol. 13.
Non enim minus intereſt reipublicæ repleri li-
beris hominibus. *l. 1. ff. ſoluto matrimonio.*
quàm gubernari per homines doctos, & lite-
ratos, *cap. cum ex eo, de electione, caput fin.
de magiſtris.* notat *D. Ioann. Baptiſta de Lar-
rea d. loco num.* 9. In cæteris verò creditori-
bus, de quibus hic, qui laborem ſuum im-
pendunt in ipſa re, licet vtilitatem publicam,
& religionis verſari, expreſſum non habeamus,
ſicut in cauſis nautarum, aduocatorum, & ſi-
milium; nihilominus tamen, quod in vno ex
20 iſtis expreſſum reperimus, ex identitate ra-
tionis ad alios porrigendum eſt, vt in ſimili
aduertit *Carraſcus, dicto cap. 11. numero* 185
inducens *text. in l. Gallus, §. & quid ſi tan-
tum, ff. de liberis, & poſthumis.* & ſat pro-
batur, ex his quæ ſupra, præludio primo, vbi
priuilegij hypothecæ, contra naturam ipſius,
quod regulariter ad alios caſus non extendi-
tur, ad caſus ſimilem rationem habentes ex-
tenſionem licitam eſſe docuimus: quod expreſ-
sè admittere videtur *Barboſ. in d. l. 1. in ſep-
tima, num.* 23. (vbi ſic ait) *Sed ab his ratio-
nibus facile communis opinio defendi poteſt
ſi conſideres, priuilegia doti conceſſa fuiſſe
propter rationes expreſſas in l. aſſiduis, verſ.
quis enim. C. qui potiores in pignore. quæ ra-
tiones etiam repetuntur in cauſa ſtudij, vt
patet ex authentica, verſ. quis enim, C. ne fi-
lius pro patre. Cum ergo in vtraquè cauſa
eadem ſint expreſſæ rationes, quod in vna
dicitur, ſatis cautum in alia cenſeri. l. his
ſolis C. de reuocandis donationibus. l. cum
plures, §. penult. infra de adminiſtratione
tutorum. Ergo dictum in vno etiam in alio
cenſeri debet diſpoſitum, quantumcumquè ma-
teria ſit exorbitans, gloſſa fin. communiter
recepta in l. ſi quis ſeruo. C. de furtis.* ha-
ctenus Barboſa. Ex quibus ſatis conſtat, pri-
uilegium, quod in vno ex his priuilegiatis, de
quibus in hac regula, conceſſum reperitur, ad
alios extendi oportere; addendo tamen, quòd
niſi conſtiterit huiuſmodi perſonas in ipſa re,
ſupra qua controuertitur, laboraſſe, aut ex-
pendiſſe, eis tantùm priuilegium erit indul-
gendum aduerſus hypothecas tacitas, non
vero expreſſas, ex rationibus, quas notat
Dom. Ioannes Baptiſta de Larrea d. deciſ.
85. *num.* 2. quod verum eſt ex traditis per *Gai-
tum ſupra numero* 1565. *Graſ. d. cap.* 257.
num. 22.

21 His igitur præhabitis, & conſtitutis, pa-
tet ſolutio ad obiecta aduerſus ampliationem
ſuprapoſitam. Nam cum in cauſa doctorum,
aduocatorum, nautarum, & ſimilium, vtili-
tas publica ſaltem ſecundario conſideretur,
in cauſa vero primipili vtilitas mixta verti di-
catur iuxta ſupra reſoluta, illa ab iſtis ſem-
per, & vbiquè in concurſu ſuperabitur: nam
licet vtilitas publica principaliter præferatur
vtilitati publicæ ſecundario, tanquam po-
tentior, & dignior, vt colligitur ex *cap. ſi di-
ligenti de foro competenti. & in cap. cum
contingat de iure iurando*, iuncto *text. in d. l.
1. §. huius ſtudij.* cum traditis per *Bart. in*
22 *d. l. 1. ff. ſolut. matrim. num.* 25. vtilitas
tamen mixta non præfertur vtilitati publicæ
ſecundario, *l. 2. C. priuilegio fiſci*, per quem
text. hoc notat, & ſequitur *Barboſa in d. l.* 7.
part. 1. num. 17. vbi quod ſi Princeps haberet
ærarium deputatum ad neceſſitates publicas
principaliter, tunc cauſa primipili tanquam
dignior præferenda eſſet cauſæ dotis, in qua
vtilitas publica ſecundario conſideratur.

23 Secundo reſpondetur, quod cum hodie
primipilus in vſu non ſit, ſecundum veriorem
ſententiam, quam poſt *Paulum in l. 1. C. pri-
uilegio fiſci ſequitur Egid. in d. l. ex hoc iu-
re 2. part. num.* 27. eleganter *Fontanella de
pactis nup. tom. 2. clauſula 7. gloſſa 2. 3.
part. num. 11. Gait. ſupra quæſito 11. cap. 4.
num.* 1909. de illius priuilegio parum, aut
nihil eſt curandum. Quod ſi forte admittere
volueris ſententiam illorum, qui dicunt mu-
nus hoc in theſaurario regis, ſeu prouiſore
generali, vulgo (*pagador general*) hodie
24 practicari poſſe, vt reſoluit *Mantica de tacit.
& ambiguis conuentionibus, lib. 11. tit.* 18.
num. 8. ſubſcribunt *Peregrinus de iure fiſci,
lib. 6. tit. 6. num* 43. *Gaitus, ſupra numero*
1989. licet in rigore iuris huius muneris cau-
ſa anteire deberet, ſi præſertim debitum de-
ſcenderet (ex ſeruitio de los millones) ex eo
quod impoſitum eſt, ob præcipuas bellorum,
& Regis neceſſitates, ex quo debitum primi-
25 pilare dicitur, ex traditis per *Rodericum ſu-
pra 1. part. art. 2. num.* 8. aduerſus tamen
hos creditores ſic priuilegiatos, difficulter
obtinebis in practica.

Quis autem ſit primipilus, & quæ antiqui-
26 tus habuit priuilegia, vide per ea quæ dixi
infra eadem regula ampliatione 7. *numero* 18.
Sed etſi debitor in tributum rem accepiſſet,
adhuc fiſcus præferendus eſſet, ex regula
text. *in l. 1. C. ſi propter publicas penſitatio-
nes.* iuncta generalitate text. *l. 35. tit. 13. par-
tita* 5. ſaltem in ipſa re ad inſtar illius, qui
rem emphiteuticam, & cenſuariam à domi-
no directo accepit: in hac enim tanquam in
re propria, fiſco prælatio erit indulgenda,
ſiue apud ipſum, qui rem accepit adhuc per-
maneat, ſiue in tertium tranſlata eſſet, ex re-
gula text. in *l. Imperatores, ff. de publica-
nis, & vectigalibus.* cum traditis à *Felic. ſu-
pra lib. 3. cap. 5. num. 22. Parladoro rerum
quotidia. lib. 3. different. 58. §. 2. numero 2.
Fontanell. de pactis nupt. tom. 2. clauſula 7.
5. part. num.* 75. Si verò tributum eſſet per-

ſo-

ſonale, aut aliàs rebus impoſitum, tunc priuilegium fiſci pertinet ad vltimam ampliationem huius regulæ, vt per *Aſeuedum in l. 8. tit. 18. lib. 9. recop. numero 11 & 12. Gutier de gabellis. quæſt. 53. numer. 3. Roderic. ſupra 1. part. artic. 2. numero 17.* de quo vide quæ habes dicta ampliat. vltima *numero 12.*

S V M M A R I A.

1 *Regula ſecunda habet locum in eo, qui credidit pecuniam ad reficiendum nauem ſeu domum; tertiumque inter hos priuilegiatos creditores locum conſequitur.*

2 *Idem priuilegium tribuitur mutuanti ad nauem, ſeu domum conſeruandam.*

3 *Molina, D. Caſtill & alij annotantur.*

4 *Mutuantè ad faciendum domum, ſeu nauem, de nouo, licet de iure regio tacita hypotheca priuilegium concedatur, prælationis tamen priuilegium conceſſum nuſquam reperitur.*

5 *Antiqui ædificij, quàm noui conſtructio, magis fauorabilis eſt.*

6 *Rodericus de concurſu taxatur.*

7 *Reſolutio de qua ſupra, procedit in prædio rurali.*

8 *Idem in eo qui mutuauit, ſeu vendidit materiam ad reficiendam domum, ſeu nauem.*

9 *Idem in credente ad erigendum ædificium dirutum vſque ad aream*

10 *Limitatur aduerſus fiſcum, dotem, & ſtudium.*

11 *Sì concurrant plures creditores priuilegiarij refectionis eiuſdem cauſæ, tempore poſterior præferendus erit.*

12 *Contraria ſententia admittit, hos creditores pro rata concurrere debere.*

13 *Quæ requiſita probare debet is qui in nauem, ſeu domum reficiendam credit, explicatur.*

14 *Mutuans in conſeruationem maioratus, hypothecam èn illis rebus acquirit.*

15 *Promouetur quæſtio, vtrum ſucceſſor maìoratus teneatur ad expenſas, in rebus ìpſius maioratus factas.*

16 *Succeſſor maioratus regulariter, non tenetur ad debita contracta à prædeceſſore, qui inſtitutor non ſit.*

17 *Si debita ſint inſtitutoris, ſucceſſor illa ſoluere tenetur, quinimo & bona alienari poſſunt.*

18 *Procedit etiam ſi bona ſint apud remotiſſimum poſſeſſorem.*

19 *Si maioratus ìnſtituatur ex tertio, & quinto, prælegatarius tenetur pro rata ad debita.*

20 *In bonis vinculatis non fit executio pro debitis inſtituentis, ſi adſunt bona libera.*

21 *Si maioratus irreuocabiliter fuit inſtitutus, ſucceſſor ad debita inſtitutoris non tenetur.*

22 *Succeſſor maioratus tenetur ad meliorationes factae in rebus illius.*

23 *Argumentum de fideicommiſſis ad maioratus Hìſpaniæ, fortiſſimum eſt.*

24 *Succeſſor in maioratu, aut fideicommiſſo, tunc tenetur ad expenſas in ipſo maioratu factae, quando res pertinet ad ſucceſſorem, & illius hæredes in perpetuum.*

25 *Sì ſucceſſor maioratus obligaretur ad expenſas in eo factae, daretur proceſſus in ìnfinitum.*

26 *Occaſio fraudandi legitimos ſucceſſores præberetur, ſi expenſæ in rebus maioratus factæ repeti poſſent.*

27 *Impendens in rebus maioratus, nedum gerit negotium primi ſucceſſoris, ſed etiam ſequentium.*

28 *Fundamenta, quibus innititur l. 46. Tauri, reijciuntur*

29 *Si expenſæ in maioratu fiant, re vera agitur negotium ſucceſſoris.*

30 *Non ex eo quod expenſæ à ſucceſſore perſoluantur, neceſſario infinitae ſubſequi debet.*

31 *Referuntur plures modi, quibus ceſſare poteſt illud inconueniens, vt ſcilicet ſucceſſor maioratus ad expenſas teneatur.*

32 *Aedificia facta in vrbe, abradi non debent, ne ciuitas ruinis deformetur.*

33 *Vt expenſæ in rebus maioratus factæ, commodè prædeceſſori ſoluantur, redditus aliquot annorum ei concedi poſſunt.*

34 *Obligatio ſoluendi melioramenta vtiliter facta, ipſum maioratum reſpiciunt, eumque principaliter obligant.*

35 *Licet pro expenſis in maioratu factis, plurium negotium fiat, non tamen fit copulatiuè, ſed ſucceſſiuè, & ita ſucceſſiuè fiet ſatisfactio.*

36 *Dicta lex Taurina, de qua ſupra, iuxta nonnullorum ſententiam, ad tres tantummodo caſus in ea expreſſos reſtringi debet.*

37 *Lex illa correctoria eſt ìuris communis.*

38 *Contraria ſententia, ex Molina, & alijs oſtenditur.*

39 *Si lex illa Taurina generaliter ſit admittenda, adhuc debet ìntelligi, quando de nouo ædificium conſtituitur.*

40 *Quando de nouo ædificium fuerit conſtructum, impendens repetit impenſas in maioratu*

ratu factas, quantuncumque lex Taurina generaliter accipiatur.

41 *Lex illa non procedit quando domus maioratus omnino fuerit deſtructa, aliaquè de nouo ædificetur.*

42 *Limitatur etiam ſi expenſæ de rebus dotalibus, aut parapbernalibus facta ſint.*

43 *Praedicta limitatio ſecurius procedit ſi mulier indotata remaneat.*

44 *Non extenditur lex illa ad bona conſtante matrimonio acquiſita.*

45 *Lex Taurina procedit in domo principaliori maioratus, ſecus in alia.*

46 *Nec quando impendens proteſtaretur, ſe facere meliorationes animo repetendi.*

47 *Nec in mutuo ad refectionem murorum, vel conſtructionem caſtri.*

48 *Contraria ſententia oſtenditur, quae verior eſt, & pluribus fundamentis defenditur.*

49 *Quaeſtio ſupra in principio mota, nempe, vtrum mutuans in rei maioratus refectionem, priuilegium praelationis ſimul cum bypotbeca acquirat, affirmatiuè reſoluitur.*

50 *Arguitur cur in ſuperiori loco non conſtituitur ille qui rem vendidit babita fide de pretio, necnon, & is qui mutuauit ad emendam militiam.*

51 *Dicta lex regia 29. locum buius creditoris in concurſu aduerſus omnes creditore defendit.*

52 *Verbum* omne *vniuerſale eſt, nibil excludit, & omnia comprebendit.*

53 *Caſus exceptus per legem firmat regulam in contrarium, in caſibus non exceptis.*

54 *Ideo credens in refectionem rei, praeferri debet, quia pecunia credita reſpicit rem, ipſamque principaliter obligat.*

55 *Cauſa illius qui rem vendidit, babita fide de pretio, & ſimilium, aduerſus dotalem bypotbecam anteriorem praeualet.*

56 *Mutuans in refectionem nauis, ſeu domus, omne creditum praecedit, excepta dotis, & fiſci cauſa, quia inter eos obſeruabitur regula cap. qui prior, de regulis iuris in ſexto.*

57 *Excitatur quaeſtio inter creditorem bypothecarium tempore priorem, mulierem repetentem dotem ſuam, & credentem ad reficiendam nauem.*

58 *Concluditur in fauorem credentis ad reficiendam nauem.*

59 *Illa vtilitas publica praeferri debet, quae magis communis eſt.*

60 *Secundus locus tribuitur bypotbecae anteriori aduerſus dotem.*

De iure, & priuilegio illius, qui credidit pecuniam ad reficiendam, & conſeruandam nauem, aut domum, ſeu aliàs faciendam rem de nouo: & quando ſucceſſor maioratus teneatur ad debita a ſucceſſore contracta, ad reficienda ædificia maioratus. Quando etiam credens ad reficienda bona fideicommiſſi, ſeu maioratus, hypotheca priuilegiata gaudeat, ad explicationem legis 46. Tauri. Hic latè controuertitur: vbi denuo explicatur vulgare iuris axioma, Si vinco vincentem te, ad materiam huius ampliationis nouiter reductum.

AMPLIATIO TERTIA.

1 TERTIO ampliatur regula, de qua ſupra, vt procedat, & habeat locum in eo creditore, qui credidit pecuniam ad reficiendam nauem, ſeu domum: is enim poſt creditores ſupracitatos in tertio loco collocandus erit, quia hypotheca priuilegio fungitur, vt probat text. in *l. 1. ff. in quibus cauſis pignus, vel bypotbeca tacitè contrabantur*: concordat *lex 26. tit. 13. partita 5.* & priuilegio prælationis, *lex Interdum. ff. qui potiores in pignore babeantur, autbentica de aequalitate dotis, §. bis conſequens. collat. 7. l. ſi ventri, §. 1. ff. de priuilegijs creditorum. l. 28. & 29. titul. 13.*
2 *partita 5. l. 9. tit. 3. eadem partita.* quibus iuribus hoc idem priuilegium prælationis, & hypotheca indulgetur illi qui credidit ad nauem, ſeu domum conſeruandam: exornant in vtraque ſpecie poſt antiquiores *Dom. Caſtillo libr. 3 controuerſiarum, cap. 8. ex num. 3. Neguſantius de pignoribus, in 4. membro, 2. part. num. 162. Barboſa 6. part. l. 1. ff. ſoluto matrimonio, num. 12. Gatto de credito cap. 4. quaeſito 11. numer. 1556. cum ſequentibus.* vbi quod cùm ratio illarum legum ſit generalis, procedit in quacunque materia. cui ſubſcribit *Amat. var. lib. 1. cap. 3. num. 15. Noguerol. allegat. 11. num. 83. Tboro in compendio tom. 2. littera* C. vbi probat prædicta iura procedere in credente ad contractus continuationem. *Malderus tract. 3. cap. 6. dubio 5. Fagund. de iuſtitia, lib. 7. cap. 2. num. 2. Anton. Faber in ſuo C. lib. 8. tit. 8. definit. 10. Surd de alim. tit. 8. priuilegio 48. num. 6. Mantica de tacitis, & ambiguis conuentionibus, lib. 11. tit. 23. ex num. 1. Couar. lib. 1. var. cap. 7. num. 2. & 3. Molina de primogenijs lib. 1. cap. 10 num. 19. Rodericus de concurſu, 1. part. art. 7. ex numero 1. Ceuall. comm. quaeſt. 744. numero 9. Mo-*

Molina de iuſti. & iur. diſput. 438 *numero* 12. *Egid. in l. ex hoc iure*, 1. *part. cap.* 6. *ex num.* 46. *Gutierres practicarum lib.* 3. *quæſtion.* 98.

Rationem huius priuilegij à publica vtilitate, quæ verſatur in reparatione ædificiorum, nè vrbs ruinis deformetur, & à nauigandi neceſſitate dimanare, probat text. *in l.* 1. *in princ.* §. *ſi is qui nauem. ff. de exercitoria actione.* & *in l.* 2. §. *ſi quis nemine. ff. ne quid in loco publico.* notant plures ex præcitatis auctoribus dictis locis. Obiter autem notabis circa priuilegium tacitæ hypothecæ, creditori in refectionem domus, ſeu nauis conceſſum, quòd illo nedum potitur, ex *d. l.* 26. ſed etiam olim de iure communi eidem
3 indultum erat, ex *d. l.* 1. atque ita cauebis à Molina *d. cap.* 10. *numero* 15. altero *Molina dicta diſputatione* 438. *num.* 12. *D. Caſtill. d. loco, ex num.* 1. quatenus in prædictis locis affirmant, legalem hypothecam, in hac ſpecie, iure communi dubiam, & controuerſam fuiſſe, dubietatemquè hanc ſublatam eſſe ex *d. l.* 26. Loquuntur enim (tantorum virorum pace) contra expreſſam deciſionem *d. l.* 1. audi verba text. *Senatuſconſulto, quod ſub Marco Imperatore factum eſt, pignus inſulæ creditori datum, qui pecuniam ob reſtitutionem ædificij extruendi mutuam dedit: ad eum quoquè pertinebit, qui redemptori domino nummos adminiſtrauit.* Ex quibus verbis aperte conſtat, id ipſum quod de iure communi in cauſa credentis in reſtitutionem ædificij, deciſum erat, per dictam *l.* 26. cautum fuiſſe: quam legem in id expendit *Barboſ. in lege, ſi rerum dotem.* § *fin. num.* 35. *ff. ſoluto matrimonio*, notat *Egid. d. cap.* 6. *num.* 47. vbi eos doctiſſimos viros hoc errore lapſos fuiſſe contendit, & credit maiori errore fuiſſe *Ioannem Garciam, de expenſis, cap.* 16. *num.* 10. *verſiculo vnde licet.* qui de hac re, illo iure inſpecto, non ſolum dubitauit, ſed etiam contrarium tenuit.

4 Præterea circa explicationem prædictæ *legis* 26. illud memoriæ tradendum erit: quod etſi dicta lex 26. quoad taciti pignoris inductionem æquiparet creditorem, qui mutuauit ad fabricandam rem de nouo, & illum qui ad rem reficiendam, & conſeruandam mutuum dedit, ei tamen qui ad fabricandam de nouo credidit, ius prælationis non concedit: quam ſententiam in terminis tuetur *D. Caſtill. dicto cap.* 8. *num.* 5. vbi ſic ait: *Vnde prætermittendum non erit, priuilegium prælationis concedi expreſſè pro domo, vel naui refecta .l.* 28. *ſed pro domo, vel naui fabricata, vel nouiter conſtructa, nihil caueri in eadem lege* 28. *Nisi dicas videri conceſſum idem prælationis beneficium, in dicta lege* 26. *eo ipſo quod ius hypothecæ conceditur: quod tamen nuſquam exprimitur, nec verè dici poteſt: nam cum ipſamet lex* 26. *quoad ius tacitæ hypothecæ æquiparet mutuantes ad refectionem, vel conſtructionem, tamen in d. l.* 28. *eiuſdem tituli, dum de prælationis priuilegio tractat, ſolum meminit mutuantis ad refectionem: vnde aperte excludit alterum creditorem, ſcilicet, mutuantem, vt res de nouo conſtruatur, vel ædificetur, ab hoc priuilegio.* hactenus *D. Caſtillo.* ſubſcribit *Egid. dicto cap.* 6. *num.* 48. vbi quod prædicta lex 26. quæ in hoc caſu conceſſit hypothecam aduerſus iuris communis diſpoſitionem, non debet extendi ad prælationis ius, cuius non meminit.

Quæ quidem ſententia ex eo efficacius pro-
5 batur: nam certiſſimum eſt, antiqui ædificij refectionem, ſeu conſeruationem, magis quam noui conſtructionem, fauorabilem eſſe, iuxta ſententiam *Bart. in l. in fundo* 11. *ff. de rei vendicat.* ne ſcilicet vrbs ruinis deformetur *d. l.* 2. §. *nemine. Barb.* 1. *part. l. diuortio.* §. *fin. num.* 122. *ff. ſoluto matrim. Egidius d. cap.* 6. *num.* 60. vbi tamen *num.* 48. in differentiam elegantiſſimis verbis tradit. ibi; *Et differentiæ ratio eſt, quia creditores in re refecta, & ſibi obligata, ſiue ex generali, ſiue ex ſpeciali pignoris conuentione, certum ac præſens ius hypothecæ habent, quo carebunt re pereunte; vnde rei reſtauratione aut conſeruatione prouiſum illis extat in damno vitando: quam gratiam, & beneficium lex remunerat taciti pignoris iure, & priuilegio indulto ei qui pecuniam mutuat ad rem ipſam alijs oppignoratam, reſtaurandam, ſeu conſeruandam: quaſi hoc, illi, quibus in damno vitando aliorum beneficio conſultum fuit, ægre ferre non deberent: at verò in re denouo facta, antequam fieret, nullum damni periculum ſubibant, quo aliena pecunia, & beneficio liberarentur; quinimo cum ipſo rei ortu, ius pignoris ſaluum ex generali conuentione illis oritur, quod quaſi abortiuum ſuſtinerent, ſi in ipſo exordio alieno onere affectum, lex parturiret, lex inquam imitatrix naturæ abortus cauſa.*

6 Ex quibus omnibus hæc ſententia proculdubio admittenda erit, quidquid contrarium teneat *Rodericus ſupra articulo* 7. *numero* 7. *verſiculo, ſed tamen.* vbi iure regio inſpecto, priuilegium prælationis huic creditori concedit, expendens ad hoc *l.* 9. *tit.* 3. *partita* 5. (in illis verbis) *Para fazer alguna caſa, o naue, o otra coſa ſemejante, que eſtaua en manera de ſe perder, ſi non la refiziſſe.* Sed longe fallitur, quia prædicta lex loquitur in creditore mutuante ad rem reficiendam. patet (illic) *Si non la refizieſſe*, & (illic) *Para fazer alguna caſa o naue, o otra coſa ſemejante, que eſtaua en manera de ſe perder.*) quæ quidem verba rem reficiendam, non vero faciendam apertè ſignificant.

Nec etiam obſtant verba *d. l.* 26. quam ſimiliter in idem ponderat: quia lex illa non loquitur in priuilegio prælationis, ſed tantum in hypotheca; quod quidem priuilegium in regijs conſtitutionibus ei nuſquam reperitur conceſſum, vt eleganter notat *D. Caſtillo d. cap.* 8. *nu.* 5. De iure tamen communi, huic creditori priuilegium prælationis conceſſum fuiſſe inter creditores perſonales, argumenti non

poteſt, vt expreſſe habetur in *l. quod quis. ff. de priuilegijs creditorum*, vbi Martianus inquit, *Quod quis nauis fabricandæ, vel emendæ, vel armandæ, vel inſtruendæ cauſa, vel quoquomodo crediderit, vel ob nauem venditam petat, habet priuilegium poſt fiſcum.* Sed hoc priuilegium inter creditores reales nullius erit momenti, ſed ita demum, ſi inter perſonales de prælatione quæſtio fuerit mota: atquè ita prælationis prærogatiua, de qua in *d. l. quod quis*, attentis regijs conſtitutionibus, abrogata videtur ex *d. l. 26.* vbi huic creditori pinguiùs per hypothecam cõſulitur: vnde iam hodie inefficax erit priuilegium, de quo in *d. l. quod quis*, inſpecta deciſione *d. l. 26.* Nam ſi huiuſmodi creditor inter perſonales reperiatur, ſemper cauſa illius præcedere debet, ex regula text. in *lege eos. C. qui potiores in pignore habeantur.* vbi regula generalis conſtituitur, quod creditor realis, perſonali priuilegiato perpetuo anteponi debet. quod diligenter adnotandum erit, quia non alibi ſic explicatum reperies.

7 His igitur ſic conſtitutis ad explicationem noſtræ ampliationis, iam illam primo extendes procedere ad prædium ruſticum, ſeu rurale, quod probari videtur ex *d. l. 26.* (illic) *o para fazer alcuna caſa, o otro edificio.*) in quibus verbis indiſtinctè vtrumquè ædificium, vrbanum ſcilicet, & rurale, comprehenditur. Nec obſtat ratio, quam ſupra expendimus, deducta ex text in *d. §. nemine.* videlicet propter vtilitatem publicam, quæ in eo verſatur, ne ſcilicet vrbs ruinis deformetur, atquè ita ad alia prædia in quibus ſuperior ratio non conſideratur, immerito extenditur. Reſpondetur enim, priuilegium hoc non tam ob publicam vtilitatem conceſſum fuiſſe, ſed etiam ob æquitatem, & rationem, de qua in *l. huius ſtudij. ff. qui potiores in pignore habeantur.* quæ quidem ratio generalis eſt, & omnes caſus comprehendit, docent *Neguſant. de pignoribus 2. memb. 2. part. num. 15.* poſt alios *Rodericus d. art. 7. num. 3. Egid. d. cap. 6. num. 60.* vbi dicit, quod ratio, de qua ſupra, generalis eſt, in omnibus quæ pecunia credita fiunt, aut reficiuntur, inter quæ plura ſunt, in quorum refectione, aut conſeruatione, nulla publica vtilitas, aut fauor conſiderabilis eſt.

Amplia ſecundo procedere in eo qui credidit ad ſolutionem portationis mercium, vel conductionis domus. vbi merces reponuntur, *d. l. huius ſtudij. d. l. interdum. l. 28. & 29. tit. 13. part. 5.* & de iure communi probant *Trentacinq. var. tit. de locato; reſolut 5. num. 3. Amato ſupra numero 5. Grat. diſcept. cap. 733. num. 2. F. gund. de iuſtitia lib. 7. cap. 2. num. [illegible] Azor. tom. 2. inſtit. moral. lib. 7. cap. 13. verſ. 3. Neguſant. de pignor. part. 5. membr. 2. num. 15.*

8 Amplia tertio reſolutionem, de qua ſupra, procedere in eo, qui credidit materiam ad opus reficiendum: nam etſi leges ſupra citatæ duntaxat loquantur in pecunia credita ad refectionem rei: legem tamen extenſionem recipere, ex ſimilitudine rationis, generale, & receptiſſimum eſt: atque ita cum in hoc caſu militet ratio generalis de qua in *d. lege huius ſtudij.* nimirum ſi hoc priuilegium ad credentem ligna, & materiam ad reficiendam nauem, ſeu domum extendatur, reſoluit *Egid. d. cap. 6. num. 56 Rodericus ſupra 2. par. art. 4. num. 12. per text. in §. certe, inſtitutis, de rerum diuiſione*, vbi habetur *idem ius fabris competere ad ſuam mercedem exigendam, quod domini materiarum habent.* conducunt tradita per *Amatum ſupra numero 13.* vbi quod animalia, quæ paſcua ſumpſerunt, ſunt domino fundi obligata pro paſcuis cum priuilegio prælationis, dummodo locata ſint in alimenta prædictorum, per *Surdum de alimentis, titulo 8. priuilegio 62. numero 12. Garciam de expenſis cap. 4. num. 31.*

9 Amplia quarto, in locatore dante fundum ad conſeruandum, quia pro mercede priuilegium prælationis habebit, *Bart. in d. lege interdum.* ſequuntur *Gratianus diſceptat. for. tom. 1. cap. 68. num. 4. & cap. 713. num. 11.* plures refert, & ſequitur *Gaitus ſupra num. 1527.*

Amplia quinto, procedere in credente ad refectionem ædificij, vſquè ad aream diruti: quod ſapè admittendum erit tam ex rationibus ſupra conſideratis, quæ quidem ad hunc caſum extendi debent, quam ex vi, & proprietate verborum *reſtituere*, & *reficere*, quibus vtuntur *d. l. interdum, & in d. l. 1. ff. in quibus cauſis* (illic) *Ob reſtitutionem ædificij*: quæ quidem etiam comprehendunt reſtitutionem ædificij, vſquè ad aream diruti, & colligitur ex *l. inter ſtipulantem. §. ſacram. verſ. ſi vſquè ad aream. ff. de verborum obligat.* per quem text. & alia iura ibidem tradita contra *Ripam in l. ſi ventri. §. diuus, ff. de priuilegijs creditorum.* hanc partem defendit *Rodericus d. art. 7. num. 17.* quibus adde[illegible]a ſunt quæ tradit *Egid. d. cap. 6. num. 59.* vbi ædificij vſquè ad aream deſtructi priuilegium adeò extendit, vt dominus illud reficere cogatur; ſin verò potens non ſit ad reficiendum illud, alium qui poſſit ipſum reficere ad vendendum compelli, ſi iuſto pretio vendi non poſſit, alioquin vendere non compellendum; ſed licitè poſtulari poſſe, vt de publico neceſſarij reparationi ſumptus ſuppeditentur.

Amplia ſexto in credente ad colligendos fructus. *l. diuortio, §. impendia, ff. ſolut. matrim. d. l. interdum*, tradunt *Carrocius de locato, tit. de expenſis, num. 31. Garcia de expenſis, cap. 1. num. 11. Capitius deciſ. 93. num. 11. Amato ſupra num. 17.*

Amplia ſeptimo in emente ab eo, quem ſciebat plures habere creditores, eo tamen pacto, vt pretium conuerteretur in vtilitatem domus; quia adhuc præferendus eſt prioribus, ita *Anton. Faber in ſuo C. lib. 8. tit. 9. definit. 9.*

Li-

10 Limita primo, ſeu declara reſolutionem de qua ſupra, non procedere aduerſus cauſam dotis, fiſci, & ſtudij, quia inter eos obſeruabitur regula *cap. qui prior de regulis iuris in ſexto*, vt expreſſe cauetur *in l. 29. tit. 13. partita 5.* iunctis traditis infra *ampliatione 6.* vbi cauſa dotis, & ſtudij æquiparatur.

11 Limita ſecundo, ſeu declara, non procedere, ſi concurrant plures creditores priuilegiarij refectionis, eiuſdem cauſæ, quia tunc poſterior præferendus erit. *Banderranus de priuilegijs creditorum, cap. 2. in fine. Curia Philippica, 2. par. lib. 2. cap. 12. num. 16. Carraſcus ad leges Regni, cap. 11. num. 179.* vbi pro hac ſententia inducit *gloſſam magnam in l. 2. ff. de priuilegijs creditorum.* Verum
12 contrarium admittere videtur *Rodericus ſup. 2. part. art. 4. num. 11. circa finem.* vbi quod inter creditores, temporis ratio habenda non eſt, ſed pro rata concurſum fieri deberi, per *Ripam, Zaſium, & alios*, ſubſcribit *Ponte deciſ. 34. num. 11. D. Galeota controuerſ. 21. ex num. 3. iuncto num. 11. & 13. tom. 1.* Sed à priori ſententia in actu practico, non recedas.

Limita tertio, in mutuante cum vſuris *l. ſi hominem. ff. depoſiti, in §. quoties, l. ſi ventri. §. in bonis, ff. de priuilegijs credit.* vbi *Ripa num. 4.* in ſpecie, *Alciatus in l. creditor. ff. ſi certum petatur. Roderic. de ann. red. lib. 2. quæſt. 20. in fin.* vbi tamen quod pro principali hoc priuilegium habebit, de quo vide *D. Maqueda in d. l. priuilegia, num. 15. Barboſa in l. ſi cum dotem, ſ. ſoluto matrim. §. fin. numero 32. Amat. variar. cap. 3. num. 73.* qui prædictam reſolutionem amplectitur.

13 Limita quinto, ſeu declara, ſuperiorem reſolutionem tunc procedere, quando is qui credidit pecuniam, probauerit in neceſſariam rei reſtaurationem expendiſſe, & quod creditum non excedit quantitatem, quæ fuit neceſſaria ad reparationem illius, alias ſecus: tradunt *Gutierr. lib. 3. practicarum quæſt. 97.*
14 *num. 2. D. Maqueda in d. l. priuilegia, num. 87. Molina de iuſtitia, & iure, d. diſput. 438. num. 11. alter Molina de primogenijs lib. 1. cap. 10. num. 22.* vbi ſubdit, quod mutuans in refectionem, ſeu conſeruationem ędificij maioratus, hypothecam in ipſo ædificio acquirit: licet de hac re in terminis *l. 46. Tauri*, parumper hæſitauerit.

15 Verum quia huius quæſtionis reſolutio ab illis pendere videtur: Verum ſcilicet ſucceſſor maioratus teneatur ad debita à prædeceſſore, propter ipſius maioratus perpetuam, & permanentem vtilitatem contracta, aut alias ad expenſas à prædicto prędeceſſore in rebus maioratus factas: Idcirco vt prædictæ quæſtionis à Molina tactæ, reſolutio clarius innoteſcat, quippe quæ ad explicationem huius ampliationis, & illius materiam plurimum conducit, illas prius quæſtiones enodare, vtile, & neceſſarium mihi viſum fuit.

16 Et quoad primam, pro illius declaratione prænotare oportet, quod ſucceſſor maioratus ad debita contracta à prædeceſſore (qui inſtitutor non ſit) regulariter non tenetur, vt colligitur ex text. in *l. prouidendum. C. de decurionibus, lib. 10.* docent *Coſta de ſucceſſione Regni, pagina 142. Gomez in l. 40. Tauri, num. 72. Padilla in l. vnum ex familia, §. 1. num. 7. ff. de legat. 2. Lucas de Penna in l. 2. col. 3. C. fundis rei priuatæ, lib. 11. Caualle. comm. quæſt. 636. num. 15 Pater Sanchez conſiliorum moralium, lib. 4. cap. 1. dubio 31. num 11.* vbi quod ideò ſucceſſor ille non tenetur, quia tantum eſt electus, & nominatus ab ipſo primo fundatore, & illi tantum ſuccedit. *Matienſus in l. 6. gloſſa 3. num. 13. tit. 7. lib. 5. recop. Menchaca de ſucceſſionum creatione, §. 26. num. 51. Molina dicto lib. 1. cap. 16. num. 14. Auendaños in d. l. 46. Tauri. gloſſa nona, numero decimo octauo.*

Dixi, ſi inſtitutor non ſit, quia ſi maiora-
17 tus inſtitutor proponatur, nedum tenetur ad huiuſmodi debita, ſed etiam & res ipſas maioratus alienari poſſe, & in eis executionem fieri, pro æris alieni ſolutione, proculdubio eſt reſoluendum, iuxta text. in *l. filius familias. §. diui el 2. ff. legat. 1. & in l. peto, § prædium, ff. legat. 2.* Ratio eſt, quia maioratus ſucceſſor repræſentat defunctum inſtitutorem, quoad vniuerſum patrimonium ipſius: æs alienum vniuerſum patrimonium defuncti reſpicit. *l. hæreditas, ff. de regulis iuris.* tradunt *Padilla ſup. Matienſus numero 21. Mendes de Caſtro in praxi Luſitana, libro 3. cap. 21. ex num. 2. Molina d. cap. 10. ex num. 2. Palat. in rubrica, §. 19. ex num. 14. Greg. Lopez in l. 4. tit. 15. partita 2. verbo, ſus deudas. Gutierres lib. 2. pract. quæſt. 53. Peralta in l. 3. §. qui fideicommiſſum, num. 106. ff. de hæredibus inſtituendis. Auend. numero 3. Sanchez num. 3. Ceuall. num. 15. Gomez num. 72.* in locis ſupra citatis. Quod exten-
18 des procedere, etiamſi bona maioratus ſint penes illius remotiſſimum poſſeſſorem: adhuc enim pro debitis inſtituentis executio fieri poterit: neque enim maioratus poſſeſſor, vt pote fideicommiſſarius, poterit impedire deductionem æris alieni teſtatoris, iuxta regulam text. in *l. Papinianus. § quarta, ff de inofficioſo teſtamento*: & ita in ſpecie tenuit *Peralta ſup. num. 61. Palat. num 15. Molina d. cap. 10. num. 4.*

19 Amplia ſecundo, etiamſi maioratus inſtituatur ex tertio, & quinto bonorum: quia prælegatarius tertij & quinti tenetur ſoluere debita inſtitutoris, pro rata prælegati. *l. 5. titulo 6. libr. 5. recopilat.* docet ex *Auendaño, vbi ſupra, Pater Sanchez in loco citato, num. 9.* de quo vide *Molin. dicto cap. 10. ex num. 13.* & ibi nouam additionem nouiſſimè. *Noguerol. allegat. 4. ex num. 57. Angul. in d. l. 5. gloſ. 4. ex numero 6. Gutierres pract. lib. 2. quæſt. 58 num. 18. & 19. Molinam Theologum de iuſtitia, cap. 640. in fine.*

Amplia tertio procedere, ſiue bona eſſent hy-

hypothecata, ſiue non. ſemper enim fiet exe-
cutio in bonis maioratus, pro debitis inſti-
tuentis. Ea tamen eſt differentia inter hos ca-
ſus: quia eſt prius facienda executio in bonis
20 non vinculatis, in vinculatis autem, non a-
liter quam in ſubſidium, vt eſt communis opi-
nio per text. ibi in *l. pater filium. ff. de legat.*
3. tradunt *Fontanella de pactis nupt. tom. 1.
clauſula 4. gloſſa 10. part. 2. num. 20. Mo-
lina num. 4. Padilla num. 7. Matienſ. num.*
21. *Sanches num. 5. Auendañus num. 5. Gre-
gorius locis proxime citatis.*

Quid autem dicendum ſit, quando bona,
ex quibus maioratus inſtitutus eſt, erant ſpe-
cialiter obligata alicui creditori, & concur-
rant alij creditores, qui generalem bonorum
obligationem habent: poſſitnè creditor ille,
qui ſpecialem hypothecam bonorum maiora-
tus habet, ipſis non excuſſis contra alia bo-
na libera executionem petere? vide *Molinam
ſupra lib. 4. cap. 7. ex num. 20 Auendañ. d.
loco num.* 7. vbi dicit, creditorem non poſſe
procedere ad exactionem bonorum maiora-
tus, niſi prius excuſſis bonis liberis. De quo
vide quæ nouiſſime tradit *Noguerol allegat. 2.
num.* 114. vbi in ſpecie concurſus credito-
rum, praxim Conſilij refert: eundem *allegat.
4. ex num. 39.* vbi aduerſus Molin. contra-
rium defendit per *Dom. Caſtill. tom. 4. cap.
62. num. 29. Franchis decis. 519. Leon. decis.
176. part. 2.*

Limita, reſolutionem, de qua ſupra, pro-
21 cedere quando debita contracta ſunt ab ipſo
maioratus inſtitutore, antequam maioratus,
vel aliàs melioratio fieret irreuocabilis, vno
ex tribus caſibus contentis in *l. 17. Tauri*:
nam ſi poſtea contracta ſint, non amplius ad
illa tenebitur ſucceſſor. Ratio eſt: quia vbi
ſemel maioratum irreuocabiliter conſtituit in-
ſtitutor, non potuit amplius illum vendere,
alienare, aut aliàs hypothecare, vt poſt *Gom.
in d. l. 40. num. 72. in fine*. idquè ſæ, i s
obtentum fuiſſe in praxi teſtatur *Molina dicto
cap. 10. num. 11. Gut. d. quæſt. 53. numero 2.
Matienſ. num. 11. Peralta numero 124. San-
ches num. 9. in locis paulò ante citatis.*

Si vero debita maioratus perpetuam, & per-
manentem vtilitatem reſpiciant, quæ propria
eſt hypotheſis, quam ſupra examinandam præ-
miſimus: breuiter reſoluendum eſt, maioratus
ſucceſſorem ad huiuſmodi debita ſoluenda
aſtrictum eſſe, vt voluit *Didacus Peres in l. fin.
tit. 4. lib. 5. ord. col. 2. pag.* 168. vbi ponit
exemplum, quando maioratus poſſeſſor con-
traxit debita ad litigandum pro defenſione
alicuius prædij maioratus: vel ſi pecunia con-
ſumpta eſt in redemptionem tributi conſtitu-
ti ſuper maioratu, *Brito 3. part. cap. 1. de lo-
cato, num.* 33. vbi quod pro huiuſmodi debi-
tis, bona maioratus vendi, & alienari pote-
runt. *Pater Sanches d. dubio 31. numero 21.
Gom. in d. l. 40. num. 72. Matienſus d. gloſſa
3. num. 18. & 22. Peralta num. 130. Greg.
verbo, ſus deudas*, dictis locis plures refert,
& ſequitur *Molina d. cap. 10. num. 15.* vbi
tamen *num. 16. & 17.* de hoc d b tat, quan-
do vtilitas hæc pertineat ad ædificia maiora-
tus, in quo dubio annectitur ſecunda quæ-
ſtio, de qua ſupra: in quo à doctoribus in du-
bium reuocari ſolet, vtrum ſucceſſor maiora-
tus teneatur ad expenſas, ſeu meliorationes à
prædeceſſore factas.

Et in eo affirmatiuè reſoluendum videtur
22 per text. in *l. domos hæreditarias, ff. de le-
gat.* 1. per quem text. tenent communiter do-
ctores, quod ſucceſſor in maioratu teneatur
ſoluere vxori, & hæredibus prædeceſſoris im-
penſas factas in maioratu, ſicut & in alia qua-
cunquè reſtitutioni ſubiecta. Ad idem eſt
text. in *l. qui exceptionem. §. 1. ff. de condi-
ctione indebiti, & in l. vbi pure, ver. qui in
diſtrahendis. ff. ad Trebellianum. & in l. di-
uortio. §. fin. ff. ſoluto matrim.* probant de
iure communi *Molina vbi ſup. cap. 26. num.*
14. vbi noua additio pro eadem ſententia ci-
tat *Dom. Caſtillo controuerſiarum lib. 5. cap.
144. num.* 12. tenet prædictâ additio *lib. 1.
cap. 10. num.* 18. vbi laudat *Dom. Caſtillo d.
lib. 5. cap. 65. num. 7 & lib. 6. cap. 161. Her-
moſilla in l. 0. tit. 2. part. 5. gloſſa 4. numero
114. Gab. Pereira de Caſtro dec. Luſitana
121. numero 2. Valaſc. de iure emphiteutico
quæſt. 25. num. 29. Brito ſupra num. 31. Pi-
nel. 2. part. l. 1. C. bonis mater. num. 71.* &
de iure regio probant *Palat. in rub. §. 62. nu-
mero 16. Gom. Arias in l. 47 Tauri in fin.*
vbi quod lex Tauri 46. reſtringi debet ad illos
tres caſus in ea expreſſos, ſubſcribunt *Ma-
tienſus in d. l. 6. gloſſa 1. num. 2. & gloſſa
3. num. 11. Burgos de Pace conſ. 3. num. 104.
Anton. Gom. in d. l. 40. num. 72. ad finem.
Gut. pract. lib. 2. quæſt. 82. num. 3. Sanches
d. dubio 30. num. 5. Barb. in l. diuortio. §.
fin. ff. num. 117. ſolut. matr. Pelaes de maio-
ratu 4. part. quæſt. 33. num. 1. Peres ſupra
pag. 168. col. 2. Couar. 2. de ſponſalibus cap.
7. §. 1. num. 11.* & hanc partem in rigore iu-
ris veriorem dicit *Greg. Lopes in l. 41. tit. 28.
par. 3. verbo, que la deſeuenten.* adde *Hen.
Mareſcot. var. lib. 2. cap. 110. num. 7. Fran-
chis deciſ. 109. num. 1 Peregr. de fideicom.
art. 50. num. 35. Gab. Valaſc. de priuilegi
paup. 1. part. quæſt. 41. num. 10.*

Quorum ſententiæ fauet ſimilitudo, ſeu
23 argumentum de fideicommiſſis ad maioratus
Hiſpaniæ, quod in ſpecie validum eſſe pro-
bant *Brito ſup. num. 31. Padilla in rubrica
de fideicommiſſis, num. 7. Molina d. lib 1.
cap. 1. num. 14 Couar. lib. 1. var. cap 1. nu-
mero* 14. Vnde quemadmodum in fideicom-
miſſis ſoluuntur expenſę hęredibus impenden-
tis, *d. l. domos*. ſic & in maioratu perſolui de-
bent. Quod in feudatario, ſeu vaſſallo melio-
rante, etiam procedere, probat text. *in cap.
1. §. ſi vaſſallus. hic finitur lex*. Tandem
quia ſi hæredes prędeceſſoris, has expenſas
deducere non poſſent, ſequeretur, quod ſuc-
ceſſor maioratus, cum aliena iactura locu-
pletaretur: quod nullum ius patitur.

Contrarium tamen, quinimo impenſas in-
ua-

24 maioratu factas, nequaquam ſoluendas eſſe vxori, nec hęredibus impendentis, habetur *in d. l. 46. Tauri*, quo loco decidítur, ſucceſſorem maioratus ad expenſis per prędeceſſorem factas in fortalitijs maioratus, muris, aut domibus illius conſtruendis, ac reparandis, non teneri. Quam legem latè defendunt *Gom. ſup. num. 4. Molina d. cap. 26. num. 11.* vbi additio citat *D. Caſtillo ſup. tomo 5. cap. 65. num. 23. Garcia de expenſis, cap. 13. num. 43. in fine. Pinellus dicto loco num. 71. Aſeuedus in l. 1. tit. 7. lib. 5. recopilat. num. 81. Auendañus in d. l. 46. num. 12. cum ſequentibus.* Ducuntur prędicti Doctores: nam diuerſa ratio reperitur in ſucceſſore maioratus, & fideicommiſſi, ad prædictum effectum: in hoc enim res fideicommiſſo ſubiecta conſideratur reſpectu vnius & eiuſdem fideicommiſſarij tantum, quia ſcilicet ad illum, & eius ſucceſſores in perpetuum deuenire debet: quo caſu, tunc impenſas deducere poteſt, non aliter, nec alio modo, vt habetur *in d. l. domos*. At verò in illo, & ſic ſucceſſore maioratus, diuerſum procedit: quippe qui maioratus commoditatem tantum percipit in eius vita, vt ſic is reſtituat ſucceſſori, ad quem ſecundum formam ab inſtitutore traditam peruenire debet. notant *Caſtrus d. loco, num. 2. Molina d. cap. 26. num. 15.*

25 Secundo ex eo mouentur Vbiquè in iure receptiſſimum eſt: quòd infinitas ſemper euitari debet, vt habetur *l. fideicommiſſa, §. qui decem, ff. de legat. 3. l. qui bona, §. vlt. ff. de damn. infecto. Gratian. forenſ. tom. 5. cap. 600. num. 30. Gironda de priuilegijs, num. 1392. Scobar de ratiocinijs, cap. 8. numero 4.* Hęc autem infinitas, ſeu proceſſus in infinitum ſequeretur, ſi verum eſſet, quòd ſucceſſor prędeceſſori melioramenta ſoluere aſtringeretur, nam & is à cęteris eadem ratione ſolutum conſequi debet. Igitur proceſſus in infinitum dabitur, vt ad propoſitum e pendunt *Barboſa numero 124. Garcia dicto capit. 13. num. 34. Molin. num. 15. in locis praecitatis.*

26 Tertio ex eo ducuntur: quia ſi prior opinio ſequenda eſſet, intolerabile abſurdum, ſeu inconueniens ſequeretur: quippe quod anſa, & occaſio pręberetur ad fraudandum eos, qui ex poſtfacto in maioratu ſuccedere debent: ſi enim prędeceſſor voluptarias, aut aliàs magnas impenſas faceret, quas forte ſucceſſor, quia pauper, ſoluere non poſſet, ſicquè interim retineret maioratum, quouſquè expenſę ſoluerentur, dubium non eſt, quin ſucceſſoribus ingens prędiuditium, ſeu aliàs fraudandi occaſio prębeatur: quod inconueniens ſubterfugere cupientes illius Taurinae legis conditores, eis iuſtius viſum fuit, & aequitati magis conſonum, vt ille qui in rebus maioratus expenſas faceret, eas non recuperet; quàm obligare eum qui ſuccedit ad illarum ſolutionem, quas forte ſoluere non poterit, ex ratione de qua ſupra. Quam rationem ad praedictam legem Taurinam, ante *Molinam* aſſignauit *Gom. in d. l. 46. num. 4.* vbi *Auendañus gloſ. 7. num. 6. Garcia, Pinellus, & alij*, quos refert, non tamen ſequitur *Barboſa d. §. fin. num. 114. Pater Sanches dubio 32 num. 28.* vbi quod praedicta lex non principaliter reſpexit perſonam impendentis in aedificando, bonam ſeu malam fidem habere, ſed potius ſucceſſorem in eo maioratu, nè ſcilicet in ea ſucceſſione ei praeiudicetur.

27 Demum accedit, quod cum impenſae in maioratu factae, ipſum maioratum reſpiciant, & ideò realem importent obligationem, per notata à Doctoribus *in c. ſp. 1. de ſolutionibus*. ſicquè non ſolum reſpiciant vtilitatem maioratus, ſed caeterorum omnium, qui in maioratu ſuccedere debent, iniuſte grauatur immediatus ſucceſſor, qui tantum maioratus vtilitatem percipit, illius vita durante, perſoluere totam meliorationum aeſtimationem vice omnium, qui commoditates illius poſtea ſuſcepturi ſunt, quos omnes pro rata conuenire nedum difficile, ſed etiam impoſſibile videtur, explicant *Caſtrus proximè, num. 2. Sanches num. 28.* vbi quod iniquiſſimum eſſet, quod is qui ſuccedit in re fideicommiſſo ſubiecta, qui tempore mortis tenetur eam alteri reſtituere, cogeretur ſoluere illud, quod alter etiam per tempus vitae ſuae poſſedit, fructuſque illius percepit. *Molina d. cap. 26. numero 15. Brito num. 32.*

Haec fundamenta, ſeu rationes, praedictam ſententiam, legemquè illam Taurinam, quam ob id iniquam vocant *Palat. ſupra numero 16. Gom Arias in d. l. 44 num. 17. Menchaca de ſucc. creat. lib. 1 §. 5 num. 13 Vaſq. d. quaeſt 25. num. 25.* nec bene tuentur, nec propter illa, illius iuſtitia detegitur.

Nam primum fundamentum ex eo refellitur, ſi aduertas, quod ex illo argumento, ſolam concluditur in ſpecie *dicta l. domos*. ad repetendas expenſas ab eis qui in perpetuum ſuccedere debent, efficacem, ſeu maiorem dari rationem; ſed non concluditur in maioratu praedictam rationem deficere: quinimo plures ſufficientiſſimae aſſignari poſſunt. Primo
29 quia ſi ſuccedens impenſas ſoluere nequaquam aſtringeretur, cum aliena iactura locuples fieret, Secundo, quia negotium ſucceſſoris vtiliter geritur. Quae quidem rationes ſufficiunt, vt aduertit *d. deciſ. Luſitana num. 2.*

30 Secundum verò fundamentum merito reijcit *Barboſa d. §. fin. num. 114* quia ſcilicet infinitas ſuperius conſiderata, non ſemper euenire debet, cùm frequentius accidere ſoleat, quod vna & eadem perſona haeres poſſeſſoris maioratus, & illius ſucceſſor inſimul exiſtat, ſubdens illic in fine, quod ſecundum naturam maioratus, poſt mortem poſſeſſoris debet tranſire ad eius filium, & nihil intereſſe, quod ipſe commoditatem percipiat, an eius filius, per text. in *l. nihil intereſt, ff. de bonis libertorum*. Vnde cum poſſeſſores maioratus in familiae ſplendorem, ipſum pro vt

plu-

plurimum augere nitantur, in expenſarum
donatione, erga filios ſaepius liberales exi-
ſtere ſolent: ſiequè cum creditor, & debitor,
vnus & idem ſint, debitum confunditur, &
extinguitur, ſecundum ea quae notant Docto-
res, per text. *ibi in l. 3. C. de fideicommiſ.*
ſequitur *Caſtrus ſupra num. 2.*

31 Tertium quoquè fundamentum deſtruitur,
ſi aduertas argumentum illic adductum, ge-
neraliter conſiderari poſſe, aduerſus quencun-
que poſſeſſorem expenſas facientem, iuxta
ea quae tradit Iureconſultus in *l. fundo. ff. rei
vendic.* cum ſimilibus: ſicquè multipliciter
euitari poterit praefatum inconueniens. Pri-
mo fieri poterit abraſio meliorationum, ſine
damno maioratus, vt per *Molin. d. capit. 26.*
32 *mero* 16. Sed haec ratio manifeſte conuinci-
tur ex eo, quia vt inquit *Barboſa ſup. num.*
116. aedificia facta in vrbe abradi non poſ-
ſunt, ne ciuitas ruinis deformetur: deinde
quia ratio iſta tendit contra mentem dictae le-
gis Taurinae, quae vult ſucceſſorem nihil om-
nino teneri ſoluere pro illis expenſis: ſubſcri-
bit *Sanches d. dubio 32. num. 20. in fine.* vbi
quod hodie in Hiſpania opinio iſta procul du-
33 bio tranſit. *per l. 44. titulo 28. partita 3.*
ſecundùm quam deciditur neminem aedificia
abradere poſſe. Melius igitur conſidera, quod
impendenti poterunt redditus aliquot anno
rum tribui, in totum, vel pro parte, vt per
*Garciam ſupra cap. 6. num. 1. Menoch. recu-
peranda remedio 15. num. 523. Valaſc. dicta
quaeſt. 25. num. 10. Sanches loco modo citato,
num.* 11 vbi quod ſoluet partem ex redditi-
34 bus. *Brito ſupra num. 33.* vbi quod cum
obligatio ſoluendi melioramenta vtiliter fa-
cta per praedeceſſorem, reſpiciant ipſum ma-
ioratum primo & principaliter, non verò ip-
ſum ſucceſſorem de nouo ſuccedentem, reli-
cta ei congrua portione in fructibus maiora-
tus, ſi fructus non ſufficiant ad ſoluenda me-
lioramenta, res ipſius maioratus licitè ven-
di, & alienari poſſe; cum idem in rebus Ec-
cleſiae, & minorum aliàs de iure prohibitis
alienari, ad ſoluendum aes alienum ſaepius
obſeruari ſoleat.

35 Vltimum tandem fundamentum ex eo eli-
ditur: nam licet omnium negotium fiat, id
tamen fit ſucceſſiuè, & ſic ſuo ordine, quia
vnuſquiſquè ſucceſſor ſoluet integras impen-
ſas, vt eaſdem à ſucceſſore recuperet. tradit
ex *Valaſc. & Menoch. Caſtrus d. deciſ. Luſit.
121. num. 2.*

Vides igitur quomodo eliduntur rationes,
ſeu fundamenta, quibus praedicti auctores
ſententiam ſuam, legiſquè Taurinae iuſtitiam
tenaciter defendunt. Quare propter haec fun-
damenta, quibus partis affirmatiuae aſſeclae
36 ſententiam ſuam tueri, contrariamquè repel-
lere conantur, generalitatem illius ad illos
tres caſus in ea expreſſos tantummodo redu-
cunt: nempe ad impenſas in caſtris aedifi-
candis item in muris ciuitatis, vel oppido-
rum pertinentium ad maioratum; & quando
aedificia fiunt in domibus maioratus: & con-
ſequenter extra hos caſus impenſas factas exol
uendas eſſe vxori, & haeredibus impenden-
tis. Quam reſolutionem praeter fundamenta
37 ſupra aducta comprobant, ex text. *in cap. 1.
§. ſi vaſſallus, hic finitur.*

Deinde quia praedicta lex odioſa eſt, & cor-
rectoria iuris communis, vt volunt *Perez ſu-
pra fol. 168. col. 2. Couar. dicto cap. 7. §. 1.
num. 9. in fine, Brito dicto loco, numero 34.*
Etenim, tametſi iuxta plurimorum ſenten-
tiam, exorbitans à iure communi, & corre-
38 ctoria dici non poſſit, ſed declaratoria, vt
per *Molinam lib. 3. cap. 6. num. 24. Burgos
de Pace in proemium legum Tauri, num. 43.*
Attamen, vt inquit *Gutierres pract. lib. 2.
quaeſt. 82.* quem refert, & ſequitur *Thomas
Sanches d. dubio 31. num. 5.* tendit in prae-
iudicium medietatis lucrorum, quae alijs le-
gibus vxori debebantur, & in praeiuditium
legitimae filiorum. Ex quibus fundamentis
praedictam conſtitutionem, ad illos tres ca-
ſus in ea expreſſos reddncendam fore, pro con-
ſtanti tenent *Caſtrus, Valaſc. Brito, Pinel. Pa-
lat. Dom. Arias, Matienſ. Burgos Antonius
Gom. Gutier. Sanches, Barboſa, Pelaes, Pe-
rez, Couar. & Gregor. Lopes, in locis ſupra
citatis.*

39 Quod ſi regiam illam conſtitutionem con-
tra communem, de qua ſupra, generaliter ac-
cipere velis, adhuc eam intelligas oportet,
quando quid aedificatur de nouo in maiora-
tu, & ſic requiritur quòd iam ſit conſtructa
domus, & ei aliquid addatur de nouo, vel e-
tiam aedificium antiquum reparetur. Diuer-
ſum procedit, ſi in fundo, in quo nunquam
aedificium aliquod fuerit conſtructum, aliquid
aedificetur: tunc enim impendens ſecure re-
peter expenſas. quod probatur ex verbis ip-
ſius legis (ibi) *Que de aqui adelante ſe hizie-
ren en las caſas de mayorazgo.* tradunt *San-
40 ches ſupra dubio 30. nu. 3. Mieres in 4. part.
quaeſt. 33. numero 3.* vbi contra Auendanum
hanc partem tuetur, eleganter *Barboſa d.
fin. num.* 122. vbi pro hac ſententia citat *Bur-
gos de Pace lib. 1. conſ. 3. num.* 109.

41 Limita ſecundo, ſeu declara, non proce-
dere quando domus maioratus omnino ſit de-
ſtructa, aliaquè de nouo aedificetur: tunc e-
nim non dicetur in domo maioratus aedifica-
ri, ſed domum nouam conſtrui, *Sanches, &
Barb. dictis locis, Gut. pract. lib. 3. quaeſt. 70.
num. 11.*

42 Limita tertio, & declara, ſi expenſae de re-
bus dotalibus, aut paraphernalibus factae ſint,
illas enim repetet vxor, etiamſi illa conſen-
tiente fuerint impenſae, quia per proprium
conſenſum ſibi ipſi praeiuditium inferre non
potuit. *principium inſtitutis, quibus alienare
43 licet.* Quod ſecurius procedit, ſi mulier in-
dotata remaneat, in quo publicus vertitur fa-
uor, docet in ſpecie *Garcia d. cap. 13. num.
4. Gut. lib. 2. pract. quaeſt. 84. in fin. San-
ches d. dubio 30. num. 14. Barb. numero 123.
Britio num. 33.* vbi hoc extendit ad bona
conſtante matrimonio acquiſita. Sed haec ſen-

ten-

tentia vera non eſt, ex his quae tradunt *Barb. & Gut. in locis modo citatis*.

44 Limita quarto, & declara procedere in domo principaliori maioratus, ſecus in alia domo vinculo ſubiecta. Ratio differentiæ ea eſt, quia expenſæ factæ in rebus domus principalioris maioratus, magis ſpectant ad ornatum,
45 & honorem: diuerſum procedit in expenſis factis in alia domo vinculo ſubiecta; quæ magis tendunt ad vtilitatem, hoc eſt, vt redditus ex huiuſmodi impenſis percipiantur, aduertit *Sanches vbi proximè, num. 7.* ſubſcribunt *Auendañus in d. l. 46. gloſ. 6. numero 12. Gutierr dicta quæſt. 70. num. 4. & 8.* quidquid contrarium admittere videatur *quæſt. 83. num. 2. ad finem, Barboſa d. §. fin. num. 120.* vbi contra Molin. Garciam, & alios hanc partem defendit.

46 Limita quinto, quando melioraus expreſsè proteſtaret ſe facere meliorationes animo repetendi: nam ratio in qua inniti videtur prædicta conſtitutio, ea eſt; quia cum regulariter maioratus veniat ad deſcendentes poſſeſſoris, præſumit lex, quod impendens eas animo donandi & maioratum augendi faciat: cum igitur prædicta præſumptio ceſſet in eo, qui expendens, impenſas repetere proteſtauit, nil mirum ſi eas repetat, tenet in ſpecie *Menchaca de ſucceſſionum creation. §. 5. numero 14. Molina dicto cap. 26. num. 13. Barboſa num. 118. dictis locis*.

47 Limita ſexto, prædictam conſtitutionem non procedere in mutuo, ad refectionem murorum, vel conſtructionem caſtri à prædeceſſore contracto, quia in ſubſidium à ſucceſſore repeti poteſt, argumento text. in *cap. 1. de ſolut. Gut. d. quæſt. 84. num. 1. Barboſa nu. 123.* vbi pro hac ſententia citat *Burgos de Pace quæſt. ciuili 7. num. 4.* ſubſcribit *Sanches d. dubio 31. num. 23. & 26. Gironda de priuilegijs, num. 888. Mieres de maiorat. 4. part. quæſt. 33. num. 23. iunctis DD. citatis ſupra num. 21.*

Contrarium tamen tenuit *Garcia de Expenſis cap. 16. num. 10. Auendañus d. l. 46. gloſ. 9. num. 12.* vbi *num. 15.* quod prædicta lex debet etiam extendi ad creditores, quia caſus, ſeu verba de quibus ibi, gratia exempli, non
48 vero reſtringendi cauſa, addita ſunt.

Sed hæc traditio falſa videtur; etenim, ſi exempla, quorum mentio fit *in d. l.* fuiſſent expreſſa, exempli gratia, aptius illic mentio haberetur de expenſis, quæ fieri poſſent in rebus alijs, quæ humano vſui magis neceſſaria ſunt, & quibus frequentius vtimur, prout ſunt molendina, horti, terræ incultæ, quæ ad culturam redigi poſſent, valla, foſſæ, & ſimilia; non vero mentio haberetur de rebus, quæ cùm ſummopere pertineant ad ornatum, fere tamen nihil vtilitatis afferunt. Nam vera ſpecialitatis, & decidendi ratio ad prædictos tres caſus contentos in *dicta l. 46.* præter eam, quam paulò ante citaſti, ea eſt, quia in illis non ſolum vertitur priuata maioratus vtilitas, ſed etiam publica totius reipublicæ: pertinent enim caſtra & muri ad oppidorum defenſionem, vt in *l. turres. & in l. per prouincias. C. de operibus publicis. l. 2. tit. 18. partita 2.* iunctis his quæ tradit *Pelaes vbi ſupra part. 1. quæſt. 10.* Et ideo nil mirum, ſi cùm in his duobus caſibus, publica vtilitas conſideretur, repetitio expenſarum denegetur hæredibus impendentis in domibus etiam principalioribus maioratus, qui eſt tertius caſus, de quo ibi, publica etiam vertitur vtilitas; quia huiuſmodi ædificia principaliter fiunt ad ornamentum maioratus, & conſequenter ad ornatum ciuitatis, cum per hæc ædificia, ciuitates magnopere colluſtrentur. *l. filius familias. §. ædes. ff. legat. 1. l. 2. C. de prædijs nauiculorum, lib. 11.* & ideo propter pulchritudinem ciuitatis augendam, multa permittuntur, aduerſus ordinarias iuris regulas, *l. ædific. C. ædificijs priuatis. Barboſa in d. l. diuortio. §. fin. num. 119. cum ſeqq. Gut. d. quæſt. 82. Pinel.* aliud agens *in d. l. 1. 3. part. num. 66.* Idcirco mirum non erit, ſi, vt magis alliciantur maioratuum poſſeſſores ad faciendas tales impenſas, denegetur actio vxori, & ſucceſſoribus prædeceſſoris, ad repetendam æſtimationem talium meliorationum; potuit enim princeps ex prædictis cauſis bonum publicum concernentibus diſponere in ſubditorum præiuditium, & ius vxori, & hæredibus prædeceſſoris acquiſitum penitus auferre; vt in præſentiarum conſiderari debet reſpectu vxoris & hæredum, iuxta regulam text. in *l. vtilitas. C. primipilo, lib. 12.* docet *Bart. in l. vltima. C. ſi contra ius, vel vtilitatem publicam*. Diuerſum procedit in creditoribus, quibus iure naturæ quod eis debetur ſoluendum eſt, & ideo non debet extendi prædicta conſtitutio ad creditores, vt perperam opinatur *Auendañus d. loco*, & in terminis conſiderat *Sanches d. dubio 31. num. 26.* vbi quod filius & vxor propriè creditores non dicuntur, ſed impropriè, ſequitur *Barboſa d. §. fin. num. 123.* vbi inter vnum & alium caſum differentiam aſſignans, ſubdit, quod ideo prædicta *lex 46.* diſpoſuit in præiuditium filiorum, quia eis, viuo parente, nullum ius probabile eſt quæſitum, iuxta text. in *l. 1. §. ſi impuberi. ff. de collatione bonorum*. In præiuditium vero vxoris ea ratione, quia maritus de bonis lucratis conſtante matrimonio libere diſponere poteſt, per *l. 5. tit. 9. lib. 5. recop.* vnde facilius potuit ei præiudicari per diſpoſitionem dictæ conſtitutionis.

49 Ex quibus abſoluta manet quæſtio, quam *Molina d. cap. 10. num. 22.* dubius reſoluit, quia ſucceſſor maioratus regulariter nè dum tenetur ad expenſas, & pecunias à prædeceſſore in refectionem bonorum maioratus mutuo acceptas, ſed etiam mutuans, hypothecam tacitam in ipſis bonis acquirit, vt conſtat ex his quę tradunt *Gut. Burgos, Sanches, & Barboſa locis ſupra citatis*. & pro conſtanti tenet additio ad *Molinam d. cap. 10. num. 20.* vbi refert *Dom. Caſtillo d. lib. 5. cap. 65. numero 58.* Quinimo, & prælationis priuilegium

gium aduerſus creditores reales anteriores
ipſum credentem acquiri, non improbabili-
ter defendi poterit, in euentibus in quibus
bona ipſius maioratus obligatione conſtringi
poſſunt, de quibus *Molina ſupra lib. 4. cap.
5. 6. & 7. fere per totum*, Nam quotieſcum-
què aliquid mutuatur in rei conſeruationem,
& reſtaurationem, nè dum hypotheca acqui-
ritur *d. l. part. 26.* verum etiam priuilegium
prælationis, *l. interdum, ff. qui potiores in
pignore. l. huius ſtudij. ff. eodem tit. l. 29.
tit. 13. part. 5.* (& ſupra diximus.) At in hac
ſpecie militat etiam ratio, de qua in prædictis
iuribus, vt ſatis ſuperius dictum eſt: igitur
idem prælationis priuilegium huic creditori
indulgendum erit.

50 Rogabis forte, cur in hac regula, ſeu claſ-
ſe, potiorem locum non obtinet ille, qui ſub-
iecta ſpeciali pignoris conuentione rem habi-
ta fide de pretio vendidit, cui priuilegium
prælationis aduerſus dotalem hypothecam an-
teriorem ex magis communi opinione indul-
gemus, vt conſtat ex dictis ampliatione ſe-
quenti: quod priuilegium, ſeu prælatio huic
creditori, qui in rei refectionem, ſeu conſer-
uationem credidit, denegatur, ſi hypotheca
dotalis, aut fiſci anterior ſit; atquè ita vide-
batur, quod ſi iſti creditores inter ſe concur-
rerent, potiorem locum obtinere deberet is,
qui rem prędicto pacto vendidit, ex illo vul-
gari, & trito iuris axiomate, quod quotidie
circunfertur (Si vinco vincentem te, à fortio-
ri vincam te) *lex, de acceſſionibus 13. verſi-
culo nam qui me, ff. de diuerſis, & tempora-
libus præſcriptionibus. l. Claudius, ff. qui
potiores in pignore, Gaitus de credito, d. cap.
4. quæſito 11. num. 1940. Surdus conſ. 125.
num. 14 Gratian. forenſ. tom. 3. diſp. 554.
num. 56.* latè *Tuſc. tom. 8. concl. 88.*

Satisfit enim ex ſequentibus. Primò, quia
refectio ædificiorum vtilitatem publicam prin
cipaliter reſpicit, ob quam contra ordinarias
iuris regulas multa permittuntur, vt ſupra
paulò ante diximus. Idemque erit dicendum
in refectionem & conſeruationem nauium,
quarum priuilegium à publica neceſſitate pen-
det *l. 1. § ſi is qui nauem, ff de exercitoria
actione*, vt latius dixi ſupra hac eadem am-
pliatione. In alijs verò rebus, licet hoc ex-
preſſum non habeamus, alia etiam militat ę-
quitatis ratio, quæ exprimitur *in d. l. huius
ſtudij*; quę quidem ſufficiens eſt, vt cauſa
iſta aduerſus omnes creditores priuilegiatos
tueri debeat.

51 Secundo, quia lex *Regia 29. tit. 13. part.
5.* priuilegium prælationis (excepta dotis &
fiſci cauſa) aduerſus omnes creditores priui-
legiatos anteriores, huic creditori concedit
(illic) *Entiendeſe, que à lugar contra todas
las perſonas, fueras en debdo, o de arras de
muger, o en debdo antiguo, que huuieſſe a
dar a la Camara del Rey.* In quibus verbis
perſpicuè docet legiſlator, quod creditor
iſte, excepta dotis, & fiſci cauſa, omne &
quodcumque debitum procedere debet: verba
enim illa (*contra todas las perſonas*) vniuer-
ſalia ſunt, nihil excludunt, & omnia compre-
hendunt, quia verbum *omne*, vniuerſale eſt,
prout aduertit *Couar, lib. 1. var. cap. 13. num.
1. & 2*, vbi quod verbum *omnis* vniuerſale eſt,
& nihil excludit: vnde cum in prædicta lege
vniuerſaliter excludantur omnes, & quicum-
què creditores, illum etiam qui rem vendidit,
habita fide de pretio, ſub illa generalitate ex-
cludendum eſſe, de plano fateri oportet. Pro
quo facit text. *in l. impenſa 45. ff. de religioſis
52 domibus*, in illis verbis (*omne creditum*) ex
quibus verbis deducunt communiter Docto-
res, quod ideò expenſa funeris pręfertur hy-
pothecę expreſſæ anteriori, tametſi ibidem
expreſſe non dicatur, quia Iureconſultus ibi
vſus eſt hoc verbo *omne*, quod eſt generale,
& vniuerſum creditum comprehendit, argu-
mento text. *in l. 3. §. generaliter. ff. legatis
præſtandi.* aduertit *Dom. Maqueda in l. priui-
legia, ff. de priuilegijs creditorum num. 18.*
quibus addenda ſunt quæ tradit *additio ad Mo
linam lib. 1. cap. 10. num. 19.* vbi huius cau-
ſæ priuilegium aduerſus omnes creditores a-
deò extollit, vt etiam fiſco, & cauſę funeran-
dę præferendum auſus fuerit affirmare; ſed
perperam hoc vltimum aſſerit, quia cauſa fu-
neraria pręceteris omnibus priuilegiata eſt,
propter rationes, de quibus ſupra *ampliatio-
ne 1.* hac eadem regula.

Tertio pro eadem prælatione vrget illud
53 vulgare & tritum iuris brocardicum, quod
caſus excepti per legem firmant regulam in
contrarium in caſibus non exceptis. *lex, nam
quod liquide, ff. de penu legata*, ſicut etiam
incluſio vnius eſt excluſio alterius. *l. cum præ-
tor, ff. de iudicijs. Valaſc. conſult. 45. num.
1. Gratianus diſcep. forenſ. tom. 3. cap. 490.
num 3. Sanches in præcepta decalogi, lib. 4.
cap. 40. num. 19.* Vnde cum prædicti caſus fi-
ſci, & dotis excipiantur in prędicta *lege 29.* in
cæteris in ea non expreſſis, regula firmanda
eſt in fauorem huius cauſę, ſaltem attento iu-
re regiò.

54 Deniquè facit, quod credita eorum, qui in
refectionem, ſeu conſeruationem rei credide-
runt, primo & principaliter ipſam rem obli-
gant, ad inſtar illius qui pecuniam credidit
ad refectionem bonorum maioratus (vt ſupra
notaſti:) atquè ita in eo militat ratio, de qua
in *d. l. huius ſtudij*, Vnde iuſtiſſimum vide-
tur, vt ſi creditor qui vendidit rem habita fi-
de de pretio, cum hoc creditore concurrat, ei
præferatur in ipſa re: nam creditor iſte qui
vendidit, licet ius anterius & fortius habeat,
propter ſpecialem hypothecam, & pactum
adiectum venditioni, dubio procul tamen
erit, quod ſi res illa pereat, debito, & iure
in ea radicato omnino orbatus manebit, niſi
aliàs res ipſa, aut conſeruetur, aut reficiatur.
Gaito ſupra cap. 4. quæſito 11. numero 1978.
vnde ſatis rei reſtauratione ei conſulitur; at-
què ita melioris conditionis exiſtet ſi res ve-
tuſtate aut ruina conſumpta, nedum extincta
non ſit, ſed etiam melior reddatur, ita vt,

vel per illam, vel per alia bona debitori forte ex redditibus ipſius rei refectæ addita, creditum ſuum aptius conſequi valeat.

55 Quapropter, hac ſententia retenta, non obſtat illud, quod ſupra tetigimus, de priuilegio, quo iſte creditor gaudet aduerſus fiſcum & dotalem hypothecam anteriorem. Reſpondetur enim, quod illius creditoris cauſa, aduerſus fiſcum & dotem, & ad ſummum alios creditores reales anteriores nullo priuilegio munitos prævalet, huius verò aduerſus omnes & quoſcunque creditores, vt expreſſe habetur *in d. l. 29.*

56 Nec ſimiliter officit illud iuris axioma, Si vinco, &c. Quia ad materiam iſtam applicari non poteſt, non enim ex eo huic creditori locus iſte denegari debet, quia à priuilegio dotali, ſeu fiſco anteriori ſuperatur, cum etiam quæcunquè hypotheca anterior expreſſa, nullo prælationis priuilegio munita, dotem & fiſcum poſteriorem præcedat, vt habetur *in l. 33. tit. 13. partit. 5.* atque ita non ex eo quod à dote & fiſco anteriori vincitur, priuari debet prærogatiuis & priuilegijs ſibi à iure conceſſis aduerſus hunc & alios creditores, de quibus infra mentio fit in hac regula.

Ex qua reſolutione ſic defenſa inferri vide-
57 tur ad quæſt. celebrem, & quotidie in foro verſantem, à nemine tamen, quem viderim, tactam, de qua præteritis diebus ſ[illegible] fui interrogatus: in qua proponebantur creditores ad reficiendam nauem, qui poſterior creditor erat cum hypotheca expreſſa, & poſt eum ſucceſſiuè, & [illegible] mulier prior pro repetitione dotis ſua, & creditor ſimpliciter hypothecarius, qui mulierem in credito præcedebat. Difficultas prælationis horum creditorum in eo conſiſtit, quia vnuſquiſque habet in ſui fauorem regulam, ſeu actionem, Si vinco vincentem te; à fortiori vincam te, *d. lex, de acceſſionibus 13. verſ. namquè, ff. de diuerſis, & temporalibus. l. Claudius, ff. qui potiores, Gaito de credito, cap. 4. quæſito 11. num. 164. Surdus conſ. 125. num. 14.* nam credens in refectionem illud objiciens, doti antiquiori, quæ iure communi & regio vtroquè præferri debet, ex eo eidem proponendum fore contendit, quia ſcilicet hypothecam anteriorem, quæ ipſam dotem præcedit ex *lege 33. tit. 13 part. 5.* ſuperet & vincat: hoc ipſum objicit creditor hypothecarius credenti in refectionem, qui ab hypotheca dotali anteriori vincitur, & ideo in hoc concurſu præferri contendit: è contra verò mulier huic opponit ſe ideo eo præferendam, quia inſa vincit credentem in refectionem, qui hypothecam anteriorem ſuperat. Ex quibus conſtat in hac materia, nullum difficiliorem caſum dari poſſe: in quo ego potius velim edoceri, quàm docere: quia verò conſilium noſtrum petenti iuſte denegare non valemus, vt ait *Iureconſultis in l. 2. paulò poſt principium, ff. de ijs qui ſunt ſui, vel alieni iuris*, idcirco regulis, quæ in præfationibus regularum ſupra præfigimus, conſtanter inhærendo, ſententiam noſtram proferre in hoc difficili articulo compellimur.

Dico igitur, in præfata ſpecie potiorem
58 mihi videri cauſam credentis in refectionem cum expreſſa hypotheca, quippe qui illius cauſam inniti video in quadam ratione, & æquitate naturali, de qua in *l. huius ſtudij, ff. qui potiores in pignore.* (illic) *Huius enim pecunia ſaluam fecit totius pignoris cauſam.*) quam repetie *l. 28. tit. 13. part. 5.* (illic) *Porque con los dineros, que el dio, fue guardada la coſa, que ſe pudiera perder.*) Quæ rationes ita viuæ & efficaces ſunt, vt ſternant, & proſternant quodcunquè priuilegium, ſeu hypothecam anteriorem. Item, quia ſi in hac ſpecie præponenda eſſet hypotheca realis aduerſus dotem, & hoc priuilegium refectionis, iuxta terminos *l. 33. tit. 13. part. 5 & in lege 29. eodem tit. & part.* ſequeretur abſurdum, intolerabile contra mentem dictarum legum: videlicet, vt excluſis duobus priuilegijs tot prerogatiuis in iure munitis, priorem locum per indirectum obtineret prior hypotheca, quæ nullo prælationis priuilegio vallata reperitur: quinimo ſpreta ratione, de qua ſupra *verſ. tandem*, quam latè perpendunt *Menoch. conſ. 106. num. 514. Surdus d. deciſ. 193 numero 12. Gaito vbi ſupra, quæſito 11. num. 1978.* creditor hypothecarius item, & dos, cum aliena iactura locupletarentur; quod ratio naturalis non patitur: nam ſi nauis ſeu domus diruta reficitur, dubium non eſt, quin pecunia credentis illis actionibus iam mortuis reſſuſcitet, piritum vitæ, iuxta ea, quæ tradunt Doctores *in l. qui res, §. aream, ff. de ſolutionibus.*

Tum etiam, quia creditum reficientis habet pro ſe regulam *legis vltimæ, ff. qui potiores in pignore habeantur.* Secundum quam, habens duo priuilegia præfertur ei, qui vnico tantum priuilegio innititur, exornant eleganter *Dom. Caſtillo controuerſ. libr. 3. cap. 4. numero 2[illegible].* optime *Gutierrez tomo 3. pract. quæſt. 99. num. 12. Gaito de credito, cap. 4. quæſito 11. num. 1148. Peregrinus de iure fiſci, lib. 6. tit. 6 num. 18. Dom. Ioann. Baptiſta de Larrea deciſ. 20. num. 33. Noguerol. allegat. 17. num. 51.*

Tum & me[illegible] quia ſi conſideramus hoc priuilegium, quatenus excludit dotem, in eius fauore vtilitas publica conſideratur, quæ à neceſſitate nauigandi pendet, iuxta regulam text. *in l. 1. in princ. verſ. ſi is qui nauem, ff. de exercitoria actione.* Atque ita ſi nauis refecta proponatur, dubium non eſt, quin in ipſius conſeruatione vtilitas publica conſideretur, ſicuti etiam in refectione ædificiorum, ne vrbs ruinis deformetur, ponderatur, *l. 2. §. ſi quis nemine, ff ne quid in loco publico*, notant *Barb. 1. part l. diuortio, §. fin. num. 121. ff. ſolut. matrim. Egid. in l. ex hoc iure, 1. part. cap. 6. numero 60.* Et ideo licet in cauſa dotis vtilitas publica vetti dicatur, & illa ſemper præcipua ſit, iuxta regulam text. in *l. 1. ff. ſoluto matrimonio, & in l. aſſiduis, C. qui potiores in pignore*

habeantur, vbi tres præcipuæ rationes illius priuilegij aſſignantur : videlicet , quia mulier patitur partus periculum , præſtat obſequia marito , & liberos procreat ; quarum duæ priores mulierem reſpiciunt : vltima verò æque principaliter reſpicit perſonam mulieris, & vtilitatem publicam : quo caſu ipſius fauore potius conſideratur conceſſum fuiſſe priuilegium dotale , licet in conſequentiam ex liberorum procreatione reſultet vtilitas publica , iuxta quæ ſemper attendi debet quod principaliter agitur , non verò , quod venit in conſequentiam *l. 1. ff. de authoritate tutorum, nota . Couar. in cap. quamuis pactum in 6. parte , §. 1. num. 5. poſt Bart. in d. l. 1. num. 34. Pater Sanch. in praecepta decalogi . lib. 3. cap. 5. num. 3.* nihilominus tamen ſi duæ vtilitates concurrant, dubium non
59 eſt , quod ſemper , & vbiquè præferri debet illa vtilitas publica , quæ magis communis ſit & latius patêt , quia bonum ea ratione cenſetur maius & præclarius , quo magis commune eſt, & latius patet . *Ariſt. 1. ethicorum. Fontanella de pactis nupt. tomo 2, clauſula 5 gloſ. 1. part. 2. num. 107.* & ideo debet præferri bono minus communi & vtili. *cap bona , el 1. de poſtulat. caput licet, de regularibus* .& alibi diximus . Cùm igitur vtilitates conſideratæ in fauorem credentis ad refectionem potiores ſint, & ex quibus pinguius reipublicæ bonum paratur, nil mirum ſi in concurſu dotis ei præponi debeat .

Quinimo , ſi bene ſcrutetur , & perpendatur mens *d. l. 29.* ex ea manifeſte deprehenditur , quòd ſi caſus in propoſita ſpecie occurreret , ſemper & vbiquè cauſa , de qua in lege præcedenti , doti & fiſco prȩponi debeat : ne ſcilicet ſequatur abſurdum , vt hypotheca ſimplex anterior doti , & refectioni prȩferatur . Dum enim ait , priuilegium , de quo ibi, & legis prȩcedentis , omnes & quaſcunquè perſonas ſuperare , excepta dotis & fiſci cauſa , apertè ſentit , in earum concurſu cum alia hypotheca anteriori potiorem eſſe cauſam reficientis ; vt ſcilicet euitetur abſurdum , vt hypotheca anterior ſola temporis prioritate innixa , iuſquè prȩtendens aduerſus dotem poſteriorem , ex *d. l. 33.* cauſam priuilegiatam vincat . Audi verba Legiſlatoris (illic) *E las coſas , que diximos en eſta ley , y en las otras , que diximos ante della , que deuen pagar el debdo , que es fecho a poſtremas , ante que el primero , entiendeſe que ha lugar contra todas las perſonas , fueras ende que fueſſe en debdo de dote .*) In quibus verbis planè ſignificat Legiſlator , quod licet ibi excipiat cauſam dotis anteriorem , hoc ita eſt accipiendum, ni ſimul concurrat alia cauſa , quȩ dotem prȩcedat : tunc enim eneruatis verbis poſterioribus eiuſdem legis, (illic) *Fueras ende que fueſſe en debdo de dote*) effectum ſortiuntur verba prȩcedentia) illic) *entiendeſſe que ha lugar contra todas las perſonas* .)

Quapropter hac ſententia retenta , non obſtat axioma de quo ſupra : quia vltra reſponſionem ſupra aſſignatam , dic quod illud ſibi locum non vendicat , quando diuerſa ratio vincendi datur , vt in terminis admittere videntur *Couar. lib. 1. variar. cap. 7. num 3. verſ. ex quibus* , & per *Gut. pract. lib. 3. queſtion. 99. ex num. 1. cum ſequent.*

Ad *legem vero* 29 quam modo ex[illegible] dixi , dic, illius diſpoſitionem nequaquam extendendam fore vltra caſum de quo loquitur ; videlicet , vt procedat, ſi tantum detur concurſus inter dotem,& credentem in refectionem ſecus ſi ſimul concurrit alius creditor , qui dotem vincat : vt in ſpecie propoſita , & ad eundem modum explicari debet *d l. regia* 3[illegible] dum hypothecȩ anteriori dotis prȩlationem concedit .

60 Expedita gradnatione , ſeu loco credentis ad reficiendam nauem, ſupereſt vt alijs in propoſita ſpecie locus tribuatur : in quo breuiter conſulens exiſtimo, poſt hunc , creditorem hypothecarium tempore priorem doti [illegible]rendum , ex regula *d. l. 33* Nam e[illegible] conceſſo priori loco priuilegio c[illegible] ad refectionem , ſolum quȩſtio permanet inter dotem & priorem hypothecam, ſit c[illegible]ns, eidem ſecundum locum concedendum f[illegible] ex *d. l.* 33. quȩ hunc caſum apertè decidit, [illegible]quens in hoc ſententiam *Bulgari anti[illegible] gloſſatoris* , quem refert & [illegible]quitur *A[illegible]ſius in d. l. aſſiduis , verbo licet.* contra *Martinum relatum ab eodem Accurſio dicto loco* quos in vtranque partem ſequuti ſunt pl[illegible]es quos refert *Barboſa 6. part. l. 1. ff. ſolut. matrim. ex numero 9 cum ſeqq. Gaito de cred[illegible] cap. 4. quaſito 11. num. 1597.* quibus adde quȩ tradunt *Dominus Ioannes Baptiſta de Larrea decis. 85. num. 6. Anton. Faber. lib 8. coniect. cap. 11. Gut. 3. pract. quaeſt. 100.*

S V M M A R I A.

1 *Ille qui rem vendidit habita fide de pretio , contracta illius ſpeciali hypotheca donec vniuerſum pretium ſoluatur , in quarto huius regula loco conſtituitur .*

2 *Ratio prelationis huius creditoris pungitur .*

3 *Hac reſolutio limitatur in minore emente habitâ fide de pretio: quia ſi decretum iudicis non interponatur , hypotheca ab eo con-*

conſtituta, nulla eſt.
4 Text. in l. 1. §. vlt. ff. de rebus eorum, pro hac p rts inducitur.
5 Difficultas text. in d. l. 1. §. vltimo ff de rebus eorum, in quo conſiſtat, oſtenditur.
6 In hoc Regno Caſtellæ leges Imperatorum, ſeu Iureconſultorum, non ſeruantur vt leges, ſed vt dicta, & reſponſa prudentum, quatenus morali, & aqua ratione innituntur.
7 Dicta lex 1. §. vlt. procedit ſecundum iuris regulas, & quare.
8 Intellectus, quem aſſignat Ioannes Gutierrez in tractatu de tutelis, ad text. in dicto §. vlt. reijcitur.
9 Vtrum hoc pactum à minore contractum in pactis reſolutiuis validum ſit, diſputatur.
10 Affirmatiuè reſoluitur.
11 Idem ſi cum fiſco contraxerit.
12 Reuocatur in dubium, vtrum ille, qui prædicto pacto vendidit, ſi poſterior ſit, præferatur hypothecæ dotali anteriori.
13 Pars affirmatiua, aduerſus dotalem hypothecam anteriorem pungitur.
14 Contraria ſententia oſtenditur.
15 Maior ratio conſideratur in eo, qui pecunias ſuas credidit ad emendam rem, quam in eo, qui vendidit habita fide de pretio: & ideò diſpoſitum in caſu, de quo in l. licet, C. qui potiores in pignore habeantur, non extenditur ad noſtrum caſum.
16 Prior ſententia aduerſus dotem admittitur.
17 Is qui remin cenſum reſeruatiuum conceſſit, ſimile ſuperiori priuilegium conſequitur.
18 Intelligitur, niſi commiſſi pactio fuerit interpoſita, & propter non ſolutam penſionem, res ad dominum reuertatur: quia tunc priuilegium illius, ſeu prærogatiua, ad priorem regulam pertinet.
19 Ad inducendam prælationem, de qua hic, hypotheca ſpecialis requiritur.
20 Si res emphiteuticaria domino directo erat hypothecata, eadem prælatio ei ingulgenda erit, ſi in tertium poſſeſſorem tranſlata reperiatur.
21 Diſpoſitio legis finalis, C. de iure emphiteutico, quam ob rem emanauerit, oſtenditur.
22 Hypotheca ſuper re propria cadere non poteſt.
23 Diſpoſitio legis, Imperatores, ff. de publicanis, & vectigalibus, abrogata fuit per conſtitutionem Imperatoris Zenonis in l. 1. C. de iure emphiteutico, ſecundum vnam opinionem.
24 Dominus directus non indiget hypotheca ad ius ſuum conſeruandum pro penſionibus non ſolutis, quia ei prouidetur alio modo, videlicet per commiſſi pœnam.
25 Hoc argumentum refellitur.
26 Hypotheca regulariter non contrahitur, niſi in caſibus à iure expreſſis.
27 Plures referuntur Doctores, qui opinantur, dominum directum aduerſus tertium rei emphiteuticæ poſſeſſorem actionem perſonalem duntaxat habere.
28 Contraria ſententia pungitur.
29 Text. in authentica de non alienand. §. ſcire, pro contraria ſententia inducitur.
30 L. Imperatores, ff. de publicanis, ad idem ponderatur.
31 Quotieſcunque ex aliquo prædio penſio debetur, ipſum prædium pro penſione colligatum permanet.
32 Text. in §. adeò, inſtitutis de locato, proximam ſententiam probare videtur.
33 Onus ſoluendi cenſum, poſſeſſorem ſequitur, remque cenſualem, quocunque vadat.
34 Prior ſententia admittitur, & reſpondetur ad text. in d. §. ſcire.
35 Reſpondetur etiam ad text. in d. l. Imperatores.
36 Et ad text. in §. adeò.
37 Ergo ſententia rigoroſa non eſt, quia domino directo plenius per commiſſi pœnam prouidetur.
38 Dominus directus poteſt tertium poſſeſſorem interdicto Vnde vi conuenire.
39 Priuilegium, de quo in hac ampliatione, ſecurius procedit in fauorem fiſci, ſi rem vendidit, veluti officium, habita fide de pretio.
40 Intelligitur, ſiue res vendita apud priorem emptorem remaneat, ſiue in tertium transferatur.
41 Priuilegium huius ampliationis competit, etiam pro tributis decimæ.
42 Decimæ de iure diuino ſunt.
43 Arguitur ratio, quæ probat clericos fructuum beneficiorum ſuorum dominos fieri.
44 Excitatur quæſtio, vtrum clerici fructuum beneficiorum ſuorum domini fiant, & pars negatiua adducitur.
45 Clerici tantum ſunt diſpenſatores fructuum, vt ſibi & ſuis neceſſitatibus ſuccurrant, & reliqua pauperibus diſtribuant.
46 Secundum legem diuinam; clericis ſpiritualia miniſtrantibus, ſtipendium eſt congrua ſuſtentatio.
47 Congrua ſuſtentatio eſt ſtipendium laboris ſpiritualis.
48 Concilium Pariſienſe ſub Gregorij IIII. in fauorem partis negatiuæ inducitur.
49 Clerici dum viuunt, fructuum ſuorum beneficiorum tantum ſunt vſufructuarij, ſecundum vnam opinionem.
50 Definitio dominij præmittitur.
51 Pungitur ſententia, quæ probat clericos fructuum Eccleſiæ dominos fieri.
52 Clerici nedum fructuum beneficiorum domini fiunt, ſed etiam de illis teſtari poſſunt.
53 Caput, ad hæc, de teſtamentis, pro hac parte expenditur.
54 Cap. ſecundum de teſtamentis, pro hac parte

te adducitur.

55 *Arguitur in fauorem clericorum, ad probandum, quod ipſi fructuum ſuorum domini ſint.*

56 *Lex diuina aut eſt naturalis, quales ſunt pracepta decalogi: aut ſupernaturalis, qua pertinet ad Sacramenta, & articulos fidei.*

57 *Fructus decimarum diuerſam non conſtituunt ſpeciem ab alijs fructibus.*

58 *Lex iuditialis legis veteris expirauit per aduentum Chriſti Domini.*

59 *Lege veteri alia erant decima, quarum mentio fit in Deuteronomio.*

60 *Concluditur in fauorem dominij fructuum clericorum in concurſu.*

61 *Pramittuntur rationes, propter quas creditores, de quibus in hac ampliatione, ſequentibus praponi debent.*

Quo loco, quibuſue prærogatiuis in hac regula fungi debeat creditor ille, qui rem vendidit habita fide de pretio, præmiſſa ſpeciali conuentione, vt res illa ſic vendita, ſit ſpecialiter obligata donec pretium ſoluatur. De illo etiam creditore, cui per venditorem res vendita præcedenti pacto fuit oppignorata: necnon de eo, qui rem in cenſum reſeruatiuum conceſſit, reſeruata ſibi penſione quotannis ſoluenda: Verum etiam pactum hoc habeat locum in minore emente, in hypotheca dotali, in pactis reſolutiuis, & cauſa fiſci. Clericos etiam quando beneficij ſui fructuum dominus fiat, ita vt pro eis in concurſu priuilegiatis creditoribus præferendus ſit. Quid pro fructibus decimarum, optima in hac ampliatione intexitur diſputatio.

AMPLIATIO QVARTA.

1 AMPLIATVR quarto regula ſuperior, vt procedat, & habeat locum in eo creditore, qui vendidit rem habita fide de pretio, præmiſſa illius ſpeciali hypotheca vſquequo pretium ſoluatur: nam creditor iſte in quarto loco inter hos priuilegiatos creditores admirendus erit. Quæ reſolutio [illegible]batur ex text. in *l. licet C. qui potiores in pignore habeantur.* cuius deciſionem, quæ loquitur [illegible] creditore, qui credidit pecuniam ad [illegible]dam rem, extendunt communiter doct[illegible] illum qui vendidit rem habita fide de pretio, ſi de hypotheca ſpeciali pactum initum fuit, docent *Bald. in l. 1. in princip.* & ibi *Ar[illegible] ff. ſolut. matrim.* comprobant *Negu[illegible] de pignoribus, 5. part. 2. membr. num. 17. & 18. Gait. de credit. cap. 4 quæſt. 11. num. 1208. deciſ. Dolanà 5[illegible]. num. 4. Mantic. de tacitis, & ambig. lib. 1[illegible]. tit. 23. ex num. 30. Card. Tuſc. lit. H. verbo hypotheca, concluſ. 131. num. 15. Gut. pract. lib. 3. quæſt. 98. num. 8. & allegatione 5. num. 1. Gaill. lib. 2. obſeruat. 15. num. 7.* eleganter *Dom. Caſtillo controuerſ. lib. 3. cap. 8. num. 12.* vbi *num. 14.* omnium commu[illegible] ſententiam eſſe profitetur contra *Barboſam in l. ſi cum dotem, §. fin. num. 34. ff. ſolut. matrim. Str[illegible] de decoctoribus, vlt. part. num. 5.* vbi ad[illegible] ſus creditores reales hanc cauſam tuetur. *Curia Philippica lib. 2. tom. 2. cap. 12. num. 16* nouiſſime *Noguerol allegat. 11. num. 77. Francbis deciſ. 506 Am[illegible]to var. tom. 1. reſolut. [illegible] num. 23. Gratian. tom. 3 cap. 016. numero 4. Anton. Faber ſuo C. lib. 8. tit. 8. definit. 26* vbi tamen, quod ſi quis habuerit domum obligatam, quam conſentit Mæuio vendi[illegible] eidem ſe obligauit, nec de pignore an[illegible] [illegible]; Mæuio decocto, non eſſe [illegible]tendum priori Mæuij creditori, [illegible] pignore ipſius rei venditæ expr[illegible] non [illegible].

2 Ratio prærogatiuæ huius credit[illegible] videtur ex his, quæ nouiſſimè tra[illegible] ad *Molinam de primogenijs lib. 1. c[illegible] num. 19.* vbi quod vnuſquiſquè in a[illegible] tionis & acquiſitionis, poteſt a[illegible] pactum in præiudicium creditorum ant[illegible], & acquiri r[illegible] cum ſua [illegible]. Sed plen[illegible] melius d[illegible]citur ex his quæ eleg[illegible] ſcr[illegible] *Fontanella loco ultimo citato numero 19.* vbi quod cum vnuſquiſquè in re ſua ſit optimus moderator & arbiter, nil mirum ſi in prædicta venditione adijcere poſſit hoc onus, & conditiones quas voluerit; cum res illa non ſit acquiſita, nec abſolutè effecta debitoris, ſed ita demum, cum illo onere hypothecæ, pro ſolutione pretij eiuſdem: atquè ita non mirum ſi propter virtutem & efficaciam huius pacti, creditoribus realibus anterioribus priuilegiatis anteferri debeat.

3 Hæc autem communis reſolutio, tametſi in maiore proculdubio tranſeat, in minore emente abſquè decreto contrarium reſpondendum erit, propter celebrem & difficilem deciſionem text. *in l. 1. §. vltimo. ff. de rebus eorum.* vbi expreſſe deciditur, quod ſi res ſit vendita minori, appoſito pacto, quòd illa res eſſet hypothecata venditori, donec pretium ſolueretur, quod illa hypotheca non ſub[illegible]it: audi Vlpianum: *Si minor* (inquit) *25. annis*
4 *emerit prædia, vt quoad pretium ſolueris eſ-*

eſſent pignori obligata venditori ; non puto pignus valere . nam ubi dominium quæſitum eſt minori, cœpit non poſſe obligari .) Quæ quidem deciſio licet clara videatur, in ſui tamen ratione difficilis eſt, & varios habet explicatus ; & in eo præcipue vertitur illius difficultas, quia cum res illa fuerit vendita, & tacitè tradita, cum prædicto pacto, vel hypotheca, debuit ſubſiſtere tanquam pars contra-
5 ctus *l. fundi partem ff. de contrahenda emptione*, vel in totum debuit contractus ille irritus iudicari. Deinde, quod cum illa obligatio hypothecæ, dominij acquiſitioni inhæſerit, proculdubio ſuſtineri debuit, & per minorem obſeruari, ex ratione text. in *l. 4. §. penul. verſ. ſed & ſi ff. de manumiſſionibus*.

Quę quidem rationes, aduerſus illius text. contenturam adeò fortes & efficaces ſunt, vt ſi doctores noſtri textum illum ſic clarum non vidiſſent, contrarium ſanè reſpondiſſent, prout contigit *Tiraquello de retractu conuentionali in fine num.* 13. dum voluit text. literam mendoſam eſſe, & contra ipſum textum ſcribit *Matienſus in l. 2. tit. 3. lib. 5. recop. gloſſa 1. num.* 17. vbi eum textum rigoroſum adeò reputat, vt libere fateatur ſe contrarium iudicaturum in hoc regno, vbi leges Imperatorum & iureconſultorum non ſeruantur vt
6 leges, ſed vt reſponſa prudentum, quatenus morali & æqua ratione deducuntur, notat *Dom. Ioannes Baptiſta de Larrea deciſ. Granat. deciſ.* 40. *num.* 69.

Cæterum his difficultatibus minime refragantibus, ſuſtinenda eſt Vlpiani deciſio; quippe quod in caſu ibidem propoſito reſpondet iuxta ordinaria & vulgatiſſima iuris principia, quia pactum illud a minore interpoſitum ante venditionem, nullo modo ſuſtineri potuit, quia res ſua ipſi venditori obligari nequit. *l. neque pignus. ff. de regul. iur. l. ſi rem la* 2. *ff de pignoribus, Cald. de extinct. emphiteuſis, cap.* 15. *num.* 20. Sed nec etiam poſt venditionem iure conſiſtere potuit : quia cum res in dominium minoris tranſierit, ſine decreto hypothecæ ſubijci non potuit, *l. ſi pupillorum*, *§.* 1. *ff. de rebus eorum*.

Ex quibus conſtanter tenendum eſt, Vlpia-
7 num ſecundùm receptiſſimas iuris noſtri regulas reſpondiſſe, & ideò vbiquè ſeruandam eſſe prædictam deciſionem, vt eleganter eam defendit *Cald. Pereira dicto loco, & in l. ſi curatorem habens, C. reſtitutione in integrum, verbo, hunc contractum, num.* 10. explicat, & latè tractat *Barboſa in l. ſi conſtante, ff. ſoluto matrimonio, in principio ex numero* 122. vbi contra *Pinellum in l.* 1. *C. bonis maternis.* 3. *parte ex num.* 51. dum eam iniquam & rigoroſam vocat. Hanc partem probat *Valaſc. conſultatione* 77. *num.* 6. plura *Gutierrez de tutelis*, 2. *part. cap.* 5. *num.* 39. qui ta-
8 men in eo taxari debet, dum cum Cumano, & Alciato ab eodem citatis, intelligit illum textum loqui in pacto appoſito ex interuallo poſt celebratam venditionem; quia intellectus iſte manifeſte conuincitur ex *l.* 2. *ff. eodem titulo*, immediate ſequenti, quæ inhærens præcedenti deciſioni, euidenter oſtendit hypothecam de qua ibi, appoſitam fuiſſe in eodem contractu. Plures in hanc partem refert *Gaito de credito, cap.* 4. *quæſito* 7. *num.* 445. licet ipſe *num.* 456. contrarium teneat, ſi pactum hoc in continenti apponatur. *Amato ſup. num.* 47.

Manet igitur ex prædictis deciſio Vlpiani nedum defenſa ab impugnationibus Matienſi, Tiraquelli, Pinelli, & aliorum qui eam iniquam & rigoroſam arbitrantur, verum etiam in noſtra ſpecie in iudicando, & conſulendo conſtitutionem illam ſeruandam forè, quantumcumquè eam pro deciſione cauſarum minimè allegari poſſe, perperam ſecutus Matienſum, & alios præcitatos contendat *Vincentius de Franchis deciſione* 369. *num.* 5. ex doctrina *Bart. in l. in ambiguo, ff. de rebus dubijs*, & alijs ibidem citatis : videlicet, quia lex, quæ patitur varios intellectus, allegari non poteſt ad deciſionem cauſarum, vt pro regula conſtituit *Iaſ. in l. admonendi, num.* 47. *ff. de iureiurando*. Nam præterquam quod traditio iſta confunditur ex ſupradictis, deciſio illa maxima innititur æquitate, ſi adſertas quod ſi hypotheca de qua ibi, conſiſteret, minori magnum nocumentum afferre poſſet, ſi caſus eueniret, quo venditor non ſoluto ſibi pretio die ſtatuta, pignoris iure vti vellet, & rem ſub haſta minori fortè pretio vendere contenderet, notat, & ſic explicat *Dom. Ioann. Baptiſ. de Larrea ſupra numero* 71. Cui malo vt occurreretur, iuſtiſſimè illa deciſio emanauit.

Nec inconuenit, quod ſi caſus iſte ſic excogitatus aliquo modo contingeret, læſionis remedio per reſtitutionem in integrum in pretio minori ſuccurri poſſet. Reſpondetur enim minori pinguius prouideri per remedium annullatiuum contractus, quam per remedium reſciſſionis, vt eſt vulgare ; atque ideò non mirum, ſi illo ſpreto remedio, hoc annullans lex applicare voluerit.

Ex qua vera ad prędictam legem deciden-
9 di ratione ſic deſenſa, infertur reſolutio ad eam quæſtionem, quam Doctores circa eandem materiam excitare ſolent, in venditio ne minori facta, adiecto pacto reſolutiuo de retrouendendo, & addictionis in diem. Vtrumnè pactum illud, non interpoſito iudicis decreto, ſuſtineri debeat. Quam quæſtionem poſt *Valaſc. de iure emphiteutico, quaſt.* 35 *num.* 4. latè proſequitur *Pinellus vbi ſupra num.* 53. *Pacheneus controuerſ. lib.* 11. *cap.* 4. plures *Gaitus ſupra num* 479. *Cald dicto verbo, contractum, num.* 9. *verſ. in illo igitur*, *Barboſa num.* 124. & tandem *Valaſc dicto loco illum text.* tanquam iniquum, rigoroſum, & exorbitantem a regulis iuris communis, ad caſum quo res fuerit vendita prędictis pactis, nequaquam extendendum fore arbitratur.

10 Verùm contrariam ſententiam admittendam

dam fore voluit Cald. *dicto loco*, vbi diuerſitatis rationem aſſignans inquit, quod pactum hypothecę à minore appoſitum non ſubſiſtit, propter rationem de qua ſupra; ſcilicet, quia nec ante nec poſt dominium quęſitum, ſuſtineri potuit. At verò in his pactis de retro diuerſum procedere, cum vnuſquiſque poſſit in rei ſuę venditione apponere pacta, quę bonis moribus non repugnent. *Barboſa ſupra ſupra num.* 124. *verſ. neque*. vbi aliam aſſignat rationem differentię; nempe, quia ideò pactum reſolutiuum tenet, quia illud reſpicit dominium, & quodam modo diminuit illud; non ſic in pacto hypothecę, quia cum ſolum tendat ad ſecuritatem contractus, nec in aliquo reſpiciat aut diminuat dominium, non mirum ſi contractus irritus iudicetur, receptius aſſerit *Valaſc. dicta quaſt.* 35. *numero* 4 *verſiculo receptius tamen*: & in hanc partem propendit *Gut. vbi ſupra num.* 37. & magis communem profitetur *Pinellus dicto loco numero* 53. plures refert, & ſequitur *Gastus dicto loco ex num.* 446.

Quę tamen reſolutio ita accipi, & intelligi oportet, ſi pactum de retro in continenti fuerit appoſitum; ſecus ſi ex interuallo; quia tunc inefficax erit, probatur ex text. *in l. ſi ad reſoluendam*, vbi *Accurſius*, *Salicetus*, *& alij*, *C. de pradijs minorum*, *Barboſa ſupra num.* 125.

Declara ſecundo, non procedere in hypotheca conſtituta à minore mercatore, quia ſine decreto ſuſtinebitur. *Grat. diſcept. tom.* 2. *cap.* 279. *num.* 46. *Gastus d. loco num.* 537. vbi idem reſoluit in obligatione pro ſe liberando hoſtibus, & pro liberatione parentis ab hoſtibus & carceribus. ſubſcribunt *Gratian. cap.* 479. *num.* 36. *Faber in ſuo Cod. libr.* 2, *tit.* 14. *definit*, 1.

21 Pręterea illud circa hypothecam in actu venditionis à minore conſtitutam, pręternittendum non erit: quia licet contractus ab eodem celebratus in terminis, de quibus *in dicto* §. *vlt*, inefficax ſit; illud verum eſt & procedit, ſi cum priuato celebretur: aliud dicendum erit, ſi cum fiſco contraxerit, quia tunc hypotheca ſubſiſtet, etiamſi decretum interpoſitum non fuerit, vt colligitur *ex l.* 2. *ff de rebus eorum*, & admittunt *Sarmiento lib.* 3. *ſelectarum*, *cap.* 8. *numer.* 3. *Barboſa ſupra num.* 120. *Menoch.* 3. *adipiſcenda numero* 9.

22 Verum autem deciſio, quam Doctores communiter deducunt ex text. *in d. l. licet* circa priuilegium conceſſum creditori, qui vendidit rem habita fide de pretio, extendi debeat aduerſus hypothecam dotalem anteriorem, à noſtratibus in dubium refricari ſolet: in qua pars affirmatiua aduerſus dotem ducitur ex eo: nam cum in hac ſpecie militet iden-
23 titas rationis, de qua *in d. l. licet*. & tamen caſus, de quo ibi, aduerſus dotalem hypothecam anteriorem ius pręlationis conſequatur, ex traditis per *Neguſan. de pignoribus*, 5. *part. membro* 2. *num.* 17. *Rodericum de concurſu*, 1. *part. artic.* 7. *num.* 15. vbi pro eadem ſententia citat *Rodericum de annuis reditibus*, *lib.* 2. *quaſt.* 20. *Greg. Lopez in l.* 30. *verbo*, *el postrimero*, *tit.* 13. *part.* 5. à fortiori in noſtra ſpecie idem ius contra dotem obtinere debet Et in ſpecie hanc ſententiam tenent *Matienſus in d. l.* 7. *tit.* 16. *lib.* 5. *recop. gloſ.* 5. *num.* 8. *Gutierres practicarum quaſt.* 100. *num* 23. *Villadiego in ſua Polit. fol. vbi* 230. vbi pro ea ſententia citat *Pariador. lib.* 1. *cap.* 8 *Fontanella de pactis nuptialibus*, *tom.* 2. *clauſula* 7. *gloſſa* 5. *parte* 9. *numero* 18.

14 Contrariam tamen ſententiam, nempe, quod in ſpecie prędicta huic creditori aduerſus dotem anteriorem pręlatio non ſit indulgenda, defendit *Afflictis deciſ.* 306. *num.* 5. poſt *Speculatorem* quem allegat *in titulo de obligationibus*, *& ſolutionibus*, *numero* 45. pro qua ſententia faciunt quę tradunt *Barboſa in l. ſi cum dotem*, §. *fin. num.* 34. *ff. ſoluto matrimonio*, *Egidius in l. ex hoc iure*, *ff. de iuſtitia*, *& iure*, 1. *parte cap.* 6. *numer.* 50. *&* 51. vbi quod ęqualitas, ſeu identitas rationis, in hoc caſu, ſicut in caſu *dicta legis licet*, non adeſt; quia maior ratio eſt pro eo
15 qui pecunias ſuas mutuo dedit, quàm pro eo qui vendidit rem habita fide de pretio: hic namquè oneroſum gerit contractum, ex quo commodum ſuum in venditione intendit: ille verò gratuitum, & ſolius mutuatarii gratia negotium gerit, ex quo potiori iuris auxilio ac priuilegio iuuari debuit.

16 His tamen non obſtantibus, à priori ſententia non recedas: & ad argumentum, quo contraria innititur ſententia, reſponde, quod in hac ſpecie, quam tuemur, nedum militat eadem ratio, ſed fortior, vt eleganter tradit *Fontanella ſupra num.* 25. (vbi ſic ait) *Rationes ſunt euidentes: quia cum tempore traditionis rei ſua venditor potuerit apponere onus illud, & illas conditiones, quot & quas voluerit; conſequitur, quod cum res illa non ſit acquiſita, nec effecta debitoris liberè, nec abſolutè, ſed demum cum illo onere hypotheca pro ſolutione pretij eiuſdem, non ſolum praferatur alijs anterioribus creditoribus priuatis, ſed etiam doti pracedenti ratione pradicta; qua* (& nunc habebis cur ſecus ſit in terminis legis *licet*, *C. qui potiores*) *non militat, nec concurrit in ſpecie alterius quaſtionis propoſita in re empta ex pecunijs in id expreſſe mutuatis cum pacto expreſſo, vt illa pro earum ſolutione teneretur. In hac enim ſpecie, hypotheca hac poſterior dotis pracedenti non praiudicat, quia non fuit conſtituta ad inſtantiam domini eiuſdem rei, ſed mutuantis nullum ius habentis, nec dominium in re emenda: at verò in caſu quem nunc tractamus, pactum fuit celebratum inter dominum eiuſdem rei, eundemquè venditorem, antequam dominium transferret in emptorem; & ſic tempore quo res erat ſua, & inter eiuſdem rei emptorem: potuit igitur tempore traditionis rei ſua illud onus hypotheca in ſui*

fa-

fauorem apponere , vt eum eo tranſiret in emptorem , caeteroſquè eiuſdem rei poſſeſſores , donec pretium ſoluatur, vt in regula iuris vulgari . Nec *ex eo praeiuditium conſiderabile fit doti praecedenti , nec alijs creditoribus, cum en hac re ſic vendita , & in venditione iſto onere affecta , nullum ante nec mulier , nec alij creditores ius h.aberent . Ita Doctores quos ſupra retulimus, & ſignanter Gutierres , qui plus alijs ſe in hoc extendit .* hactenus Fontanella. Ex quibus rationibus plenè ſatis fit his quę tradit Egidius loco pauló ante citato circa rationis identitatem , de qua *in d. l, licet.* quibus addenda ſunt , quę tradit *additio ad Molinam dicto cap. 10. lib. 1. num. 19. Gregorius Lopez in dicta l. 30. verbo,el postrimero .*

17 Simile ſuperiori priuilegium , de quo vendenti habita fide de pretio , indulgendum erit ei qui conceſſit rem in cenſum reſeruatiuum, pro penſione quotannis ſoluenda , pro cuius ſecuritate res ipſa ſic tradita , ab emptore ſeu accipiente illam ſpecialiter obligatur : quia caſus iſte perinde haberi debet , ac ſi ſimpliciter de re ſic vendita habita eſſet fides de pretio. reſoluit in terminis *Fontanella ſupra part. 8. num. 75.* vbi teſtatur iudicatum vidiſſe , quod is creditor creditoribus anterioribus in creditorum concurſu prępoſitus fuit . ſequuntur *Parladorus rerum quotidianarum lib. 3. differentia 58. §. 2. numero 2. Pelicianus de cenſib. tom. 1 lib. 3. cap. 5. numero 22. Curia Philip. 2. part. lib 2. capit. 12. numero 14.*

Quę quidem pręlatio intelligitur , tam pro principali , quam pro penſionibus iam decurſis, quia anterior in capitali per neceſſe eſt, vt ſit anterior in interuſuriis . tradunt *Pichard. in §. quadam actiones, inſtitutis de actionibus num. 64. Rodericus , de annuis reditibus , lib. 2. quaſt. 20. Maſtrill. de cenſibus quaſt. 5. num. 5. Amato var. reſolut. 3. num 50 Noguerol. allegat. 17. num. 43.* vbi *numero ſequenti* quod in concurſu mulieri praelatio fuit conceſſa pro vſuris , & intereſſe dotis , ſicquè iudicatum fuiſſe . *Cardinalis Tuſc. lit. H. verbo hypotheca , concluſ. 129. num.* vbi tamen diſtinguit inter bona expreſsè , an tacitè hypothecata. *Surdus deciſione 271. num. 2. Fontanella in loco proximè allegato , numero 76.* vbi *num. 77.* dicit quod ideò creditor iſte , caeteros anteriores praeire , & antecellere debet , quia licitum eſt emptori apponere in actu venditionis , quodcumquè pactum voluerit , etiam dicendo quod vult bona vendita eſſe taliter obligata pro aliquo debito , vt praeferatur aliis quibuſcumquè etiam anterioribus ; quia in adquirendis poteſt debitor praeiudicare creditoribus .

Qua ratione conſtat , veriſſimam eſſe ſententiam , quam poſt *Parladorum ſupra differentia 57. num. 9.* tradit *Curia Philipica ſup. num. 17.* vbi ait , quod licitum eſt emptori, & venditori adiicere pactum , vt res vendita ſit obligata creditori emptoris pro aliquo debito ; & quod pro eo licet poſterius ſit , praeferendus erit cuicumquè creditori anteriori (illic) *Sigueſe tambien que puede el vendedor hazer pacto en la venta , de que la coſa vendida ſea obligada a algun acreedor del comprador por alguna deuda que le deba : y haziendole , aunquè eſte acreedor ſea poſterior , es preferido en aquella coſa por ſu deuda , como belliſſimamente lo dizen Neguſantio , a quien ſigue Parladorio.* Quae quidem ſententia verior eſt , & tenenda , circa quam vide quae tradit *Neguſantius de pignoribus , 5. part. principali , num. 33.* vbi hanc ſententiam expreſſe admittit . *Cardinal. Tuſch. litera H. verbo hypotheca , concluſ. 138. numero 1. Ant. Fabr. in ſuo C. lib. 8. tit. 8. defінit. 18.* vbi quod ſi communis debitor comparauit praedium , vt ex illius pretio creditori poſteriori ſatisfiat , creditorem tempore priorem non praeferri .

Ex quibus conſtat, huic creditori ſimile ſuperioribus priuilegium , quod de iure conceſſum reperitur vendenti rem habita fide de pretio , concedenti rem in cenſum procuIdubio indulgendum fore.

18 Notabis tamen , quod etiamſi creditor cenſus pro principali , & redditibus, inter hos priuilegiatos creditores priuilegium conſequatur , hoc ita accipiendum erit ni pactum interpoſitum fuerit , quod ſi penſio ſtatuto tempore non ſoluatur , aut aliàs irrequiſito domino res ipſa alienetur, in commiſſum cadat , quod licitum eſſe attenta diſpoſitione legis 68. *Taur.* reſoluit *Couar. lib. 3. variar. cap. 7. num. 2.* ſubſcribunt *Gutierres de iuram. conſ 1. part. cap. 31. num. 11. Pelicianus de cenſibus , lib. 1. cap. 10. num. 11.* nec diſſentit *Auendañus de cenſibus cap. 9 num. 9.* tunc enim ſi res alienatur , aut penſio non ſoluta proponatur , pinguius , & opulentius ius huius creditori concedendum erit , quia res illa reſolutis hypothecis , ſi forte ſuper ea fuerunt conſtitutae , libere reſtitui debet aduerſus quoſcumquè creditores , nam ipſius rei dominium tanquam ad dominum libere reuertitur , & conſequenter illius praerogatiua ad priorem regulam de qua ſupra pertinet , ſuccedit enim regul *text. l. lex vectigali , ff. de pignoribus , cum ſimilibus , & nos diximus ſupra regula 1. ampliat. 11.*

19 Verum autem ad hoc , vt praelatio de qua ſupra, his creditoribus concedatur , generalis bonorum hypotheca ſufficiens ſit , an ſpecialis praeciſe interuenire debeat , vide *Tuſcum lit. H. verbo hypotheca , concluſione 131. numero 21.* vbi hypothecam ſpecialem requirit, ſequuntur *Curia Philippica proximè allegato num. 16.* vbi ex Neguſantio, & aliis ſpecialem hypothecam neceſſariam eſſe reſoluit, nam hypotheca ſpecialis magis afficit rem quam generalis. *lex, ab eo , C. de ſeruo pignori dato , de quo vide Iaſonem in l. qui Romae, §. coheredes , ff. de verborum , Barboſam in l. ſi filiofamilias , §. fin. ff. ſolut. matr. nu Gom. in l. 4. Tauri , num. 13. Auendañum*

de cenſibus cap. 85. num. 12. Peregrinum de
fideicom. art. 25 num. 77.
20 Amplia quae dicta ſunt in cenſu, procede-
re in domino directo, quando emphiteuta
in tertium rem alienauit abſque domini dire-
cti conſenſu: ſi enim res illa expreſsè erat hy-
pothecata domino, praelatio illi erit indul-
genda, *Surdus deciſ. 32. num. 6. contra alios*
Cald. de extinctione, cap. 4. num. 15. Dixi,
ſi eſſet expreſſè hypothecata, quia ſi iſta non in-
terueniret, aduerſus eandem rem in tertium
tranſlatam regreſſus non daretur, quia em-
phiteuta actione perſonali tenetur, quae ad-
uerſus tertium regulariter non tranſit. *l. fin. §.*
fin. ff. de contrahenda emptione. pro qua ſen-
tentia facit ratio, in qua innititur diſpoſitio
l. fin. C. de iure emphiteutico. nam vt ibi notat
Bart. neceſſaria fuit ſanctio illa, quò ſic do-
21 mino directo conſultum eſſet: ſcilicet, vt
cum domini directi conſenſu venderet, emp-
tor à domino laudatus & admiſſus tamquam
emphiteuta ſubrogatus, ad penſionis ſolutio-
nem obligatus maneret: eo enim ipſo, quod
emptor dominum adit, eiuſquè conſenſum
impetrauit, dicitur inter eos nouus quidam
contractus celebratus, per quem ad inſtar pri-
mi emphiteutae ei obligatur. Atque ita ex il-
la ratione colligi videtur, quod emptor abſ-
què domini directi conſenſu acquirens rem,
ad ſolutionem penſionis reſpectu ipſius rei
non teneatur, *iuxta regulam text. in dicta*
l. fin. §. fin.
22 Deinde pro eadem ſententia induci ſolet,
quod hypotheca ſuper re propria cadere non
poteſt *l. nequè pignus, ff. de regulis iur. l. ſi*
rem la 2. ff. de pignoribus, Surdus deciſ. 76.
ex num. 7. igitur res illa hypothecae onere
non erit colligata.
Tertio in idem ponderat *Sarmiento ſelecta-*
rum lib. 3. cap. 2. ex num. 3. cum ſequenti-
23 *bus*, quod licet ex text *in l. Imperatores, ff.*
de publicanis, & vectigalibus, probetur, prae-
dia vectigalia & emphiteutica ad penſionem
redditumm duntaxat, non perſonas, conſtri-
cta eſſe, hoc tamen fuit abrogatum poſt Ze-
nonis conſtitutionem *in l. 1. C. iure emphi-*
teutico. atque ita perſonas, non praedia, col-
ligatas eſſe.
Quarto praedicta ſententia ex eo conue-
24 ſtitur: quia ſi emphiteuta citra domini di-
recti conſenſum rem alienauerit, alio ei pro-
uidetur modo, videlicet ex pœna commiſſi;
quod ius opulentius eſt, & per quam ei ple-
nius conſulitur: igitur hypotheca illa ſuper-
flua eſt. ita *Alexander in l. quod dicitur, num.*
16. ff. de verborum obligat. Quae tamen ra-
tio, ſeu fundamentum refelli videtur; ſi at-
tendatur, quod per illud cogitur dominus
reiuendicatione experiri, ſuumquè directum
25 dominium probare; quod quam periculo-
ſum ſit, nemo eſt qui neſciat, vt teſtantur poſt
Bart. in l. rem quae, ff. de acquirenda poſſeſ-
ſione, Pariſius conſ. 104. lib. 1. num 101. Me-
nochius de arbitrarijs. caſu 42.
Tandem eandem ſententiam fouet: quod
regulariter hypotheca non contrahitur, niſi
26 in caſibus à iure expreſſis *gloſſa in l. 2. ff.*
de priuilegijs creditorum. & latè dixi praelu-
dio primo: at nullibi cauetur, dominum di-
rectum pro penſionibus in re emphiteutica
ius hypothecae habere: igitur illa induci non
debet. Et hanc ſententiam poſt *Angelum in*
l. vniuerſas, C. ne rei domin. ſequuntur *Iaſ.*
in l. 2. C. de iure emphiteutico. Pinellus 2. par-
te, l. 1. C. bonis maternis, num. 72. Negu-
27 *ſantius de pignoribus in 4. membro, 2. par-*
tis, num. 127. Valaſc. de iure emphiteutica,
quaeſt. 4. num. 6. Sarmiento loco ſupra citato,
& latè defendit *Cald. dicto loco ſupra cap. 3.*
ex num. 20. iudicatum refert *Surdus deciſ. 32.*
ex num. 3. Fagundes de iuſtitia, lib. 7. cap. 4.
num. 31. Reinoſus obſeruat. 19. num. 16. Car-
dinal. Tuſch. litera H. verbo hypotheca, con-
cluſ. 118. num. 75.
Hanc autem opinionem, tot iuribus & do-
28 ctoribus comprobatam, impugnat celebris
deciſio Baldi in authentica, ſi quas ruinas,
num 5. in fine, C. ſacroſanctis Eccleſijs. vbi
eleganter defendit, dominum directum taci-
tam habere hypothecam in re in emphiteu-
ſim conceſſa, & cum illo onere in tertium tran-
ſire: cuius doctrinam ſequuntur *Afflictis deci-*
ſione Neapolitana 95. cum quibus conueniunt
Salicetus in l. fin. C. ſine cenſu, vel reliquis
fundum. Paulus in d. l. Imperatores. Ripa
in l. 1. §. ſi hares, num 12. ff. ad Trebellian.
Albornos lib. 3. de arte contractuum, tit. 1.
folio 105. & pro conſtanti tenet *Rodericus 1.*
part. art. 8. ex num. 22. poſt alios quos refert
& ſequitur *Peleianus de cenſibus in proemio*
verſ. rurſus, Anton. Faber in ſuo C. lib 7.
tit. 32. definit. 2. vbi, quod licet haec actio
quoad extraneos perſonalis ſit, nihilominus
tamen quoad dominum directum, realis e-
rit, ſaltem quoad exigendas penſiones de-
curſas.
Ducuntur *Bald.* & qui eum ſequuntur, per
text. *in authent. de non alien. §. ſcire* cuius
ſententia inniti videtur in *illis verbis* (illic)
29 *Et obligatum eſſe vſque ad hoc ipſum, & hae-*
redes eius, & ſucceſſores, eiuſque res. ex qui-
bus verbis Imperator innuit, nè dum emphi-
teutam, de quo ibi loquitur textus, perſona-
liter obligatum eſſe, ſed etiam realiter, quia
eius bona, & res etiam ſunt obligatae: appel-
latio enim rei latiſſima eſt *l. 5. ff. de verborum*
obligat. Atque ita, cum eo loci Imperator
doceat res emphiteutae obligatas eſſe, pro-
bari videtur id quod ex eo text. deducit Bald.
(hoc eſt) quod hypothecaria actio competat,
& conſequenter contra quęcumque poſſeſſorem
dominum directum audiendum fore.
30 Secundo haec ſententia monetur ex text. in
d. l. Imperatores (illic) *Imperatores Anto-*
ninus, & Seuerus reſcripſerunt, in vectigali-
bus ipſa praedia, non perſonas conueniri: qui-
bus verbis planè ſignificatur, in vectigalibus
praedia, non perſonas conueniri debere. con-
ſonat text. *in l. fin. C. de cenſibus, lib. 11.*
31 Quod ex eo confirmatur: nam quotieſcum-
que

que ex aliquo prædio penſio ſoluenda eſt, dubium non eſt quod ipſum onere hypothecæ colligatum, & aſtrictum maneat, vt probatur in *l. codicilis, §. instituto. ff. de legat.* 2. & ibi *Bart. Bal. Paulus, & alij. Valaſc. ſupra quaeſt.* 3. *num.* 13. præter alios, quos refert & ſequitur *Felicianus d. loco, verſ. ex quo, Garcia de expenſis, cap.* 4. *ex num.* 23. *Gigas de penſionibus, quaeſt.* 51. *num.* 17.

Tertio pro hac parte vrget text. *in §. adeò,* 32 *instit. de locat.* cuius textus verba in id onderat *Felicianus d. loco.*

Deiquè prædicta ſententia ex eo probabilior edditur, quod onus ſoluendi cenſum poſſeſſorem ſequitur, remquè cenſualem quo- 33 cunque vadat, *Clementina* 1. & ibi *gloſſa, & doctores de cenſibus, l. reſcripto, §. ſciendum, ff. de muneribus, & honoribus.* Quo fit vt ſi ad Eccleſiam perueniat res cenſualis, cum illo ſoluendi onere tranſit, vt tradit *Innocentius in cap. verum, de foro competenti.*

His tamen non obſtantibus à priori ſententia non recedas. Cui non obſtat *text. in d. §. ſcire.* Quia conſtitutio illa nihil probat in fauorem contrariæ opinionis, ſecundum *Iaſ. ſupra num,* 70. ſubſcribit *Surdus d. loco, nu-* 34 *mero* 2. Nec verba quæ in id ponderauimus ſupra, prædictam ſententiam fouent: ſatisfit enim ex his quæ *Cald. dicto loco, num.* 29. (vbi ſic) *Nihilominus tamen intelligo illum text. in d. §. ſcire, Baldi traditionem minimè probare. Conſidero enim, Imperatorem in d. §. ſcire, ſuam diſpoſitionem in duas partes diuiſiſſe: quarum prima continet, emphiteutam Eccleſiaſticum negligentem Canonem ſoluere per integrum biennium, incidere in commiſſum; prophanum verò, ſi per triennium: nequè amplius de hoc verbum vllum. In ſecunda vero parte tractans materiam deteriorantis rem emphiteuticam, ſtatuit eum emphiteuſi priuandum, & ſimul cum fructibus ad reſtitutionem compellendum, remquè ad ipſum reintegrandam cogendum eiuſquè heredes & ſucceſſores. Verum, quia commiſſi actio non ſolet aduerſus heredes delinquentis concedi, argum. notat. in l. fin. C. de reuoc. donat. ſubdit Imperator, eiuſquè res, ſeilicet obligatas eſſe: quaſi dicat, emphiteutam, qui deteriorem rem fecit, perſonaliter & realiter legali hypotheca rerum obligatum eſſe, heredes verò & ſucceſſores perſonaliter tantum, quia nihil commiſerunt, quo eorum bona obligata cenſeri poſſint.)* hactenus Cald. cuius verba ideò retuli, tum quia eleganter Baldi traditionem refutat, tam in verbis ſupra citatis: quam in alijs quæ ibidem expendit: tum etiam quia tractatum illum forſan ad manum non reperies.

35 Ad ſecundum ex text. in *d. l. Imperatores,* dic, textum illum loqui in publicis penſionibus & tributis fiſco debitis, non vero in priuatis, ita *Angelus in d. l. vniuerſis,* & ibi *Bart. Gutier. in l. nemo poteſt. ff. de legat.* 1. *num.* 33. *Surd d. loco num.* 2. vnde ſi in priuatis penſionibus non interuenit hypotheca, fundus hypothecatus non cenſetur: nec habet locum deciſio *d. l. Imperatores,* vt dicunt 36 modo citati, quidquid vectigalia prædia ab emphiteuticis non diſtingui, efficaciter contendat *Felicianus d. loco, verſ. nam vectigalia. Ad text. in d. §. adeò:* reſponde illum nihil in fauorem illius ſententię concludere, quod videtur fateri *Felicianus dicto loco, verſic. verum,* vbi vide.

Ad vltimum dic, quod iura illa loquuntur in cenſu, in quo ſpeciali ratione introductum eſt, vt hypotheca conſtituta dicatur, quinimo & ius reale ipſi prædio inhærens (vt alibi diximus) ſic reſpondet Surdus *d. loco in fine.*

Nequè hæc ſententia, quæ attentis iuris 37 principijs certior & verior eſt, iniqua & riguroſa videri debet, cùm domino directo (vt ſupra dicitur) plenius per commiſſi pœnam ſit conſultum, ita vt ſi poſſeſſor preteritas penſiones noluerit ſoluere, poterit agere reiuendicatione, vt expendit *Volaſc. ſupra quaeſt.* 32. *num.* 23. vbi ſic: *Vnde infert ad rem locatam, vel emphiteuticam in tertium tranſlatam, vt ſi ille tertius tanquam ſingularis ſucceſſor nolit penſionem ſoluere, ex tunc dominus agat reiuendicatione, & illo tertio opponente, quod actio perſonalis quæ datur ex emphiteutico contractu ad penſionem ſoluendam non tranſit, vt reſoluit Aret. in l. fin. num.* 3. *ff. de acquirend. heredit. replicet dominus, quod aut canonem ſoluat, aut rem dimittat: quia non tenetur ipſe ratum habere contractum, ex quo ſibi canon non ſoluitur, & hæc practica deducitur ex text. eleganti in l. ſi vſufruct. & gloſſ. ibi verbo condici poterat. ff. de vſufruct. quemadmodum caueat.)* ſequitur *Surdus poſt ab eo relatos dicto loco, num.* 8.

38 Nec inconueniens, ex quo remedium hoc ſufficiens non videtur, videlicet, quia cogetur dominus dominium ſuum probare (vt ſupra dixi) conſiderabile erit, ſi attendatur, quod dominus poteſt tertium tamquam ſpoliatorem conuenire, & ſic actione Vnde vi aduerſus illum agere, iuxta ſententiam *Menoch. de recup. poſſeſſ. remedio* 1. *num.* 89. *Valaſc. dicta quaeſt.* 32. *num.* 24.

Præterea ex ſupradictis infertur, ibidem dicta ſecurius procedere in cauſa fiſci, qui rem in tributum dedit: quia ſi debitor decoxit, quemadmodum & dominus cenſus pro ipſa re in concurſu præferendus eſt pro principali & redditibus, ſic etiam, & fiſcus præ- 39 ferendus erit. *l.* 25. *tit.* 13. *part.* 5. *l.* 1. *C. ſi propter publicas penſitationes. l.* 2. *C. qui potiores in pignore habeantur. Felicianus de cenſibus lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 22. *Fontanella de pactis nupt. tom.* 2. *clauſ.* 7. *gloſſa* 5. *part.* 8. *num.* 75. *Parladorus rerum quot. lib.* 3 *different.* 58. §. 2. *num.* 2. *D. Maqueda in l. priuilegia. ff. de priuilegijs creditorum, num.* 93. vbi huic creditori ſolam hypothecam concedit. de quo vide quæ dixi infra eadem regula, *ampliat.* 7. *ex num.* 12. Si vero res per ti-

40 fiſcum vendita eſſet habita fide de pretio, in terminis huius ampliationis, tunc iure dominij vti poterit, ſiue res eſſet apud primum emptorem, ſiue in tertium tranſlata, ex regula *l. Imperatores .ff. de public. & vectigalibus*, Quod autem fiſcus dominij iure vti poſſit, probat text. in *l. ſi procurator, §. ſi ab eo, iuncta gloſſa vlt. ff. de iure fiſc. Gregor. Lop. in l. 46. tit. 28. part. 3. Noguerol. alleg. 11. num. 73*, & alij, de quibus ſupra *regula 1. ampliat. 13, num. 8.* Quod ſi debitum hoc in ſpecie propoſita, deſcenderet ex nouo ſeruitio, *de los millones*, ſicut & in cauſa primipili, ſi hodie in vſu foret, dixi *ampliat. 2.* eadem regula.

41 Denuo ex prædictis inferri videtur ad cauſam decimarum, pro qua argumento de tributo ad decimam, quod validum eſſe in iure probat *Euerardus in locis legalibus*, in loco de tributo ad decimam, hoc idem priuilegium concedendum fore voluit *Flores de Mena var. lib. 1. quæſt. 6. art. 3. num. 22.* vbi quod in hac ſpecie Eccleſia præferri debet omnibus creditoribus hypothecam anteriorem habentibus, ſequitur *Rodericus ſupra artic. 5. num. 21. Curia Philippica in 2. part. lib. 2. capit. 12. verbo prelacion, num. 14.* quod ante eos tenuit *Albericus in d. l. 1. C. ſi propter publ. pe nſitationes.* vbi quod in hac ſpecie Eccleſia hypothecam tacitam habet, ſequuntur *Abbas in cap. tua, de decimis, col. 2. Gregorius Lopez in d. l. 25. verbo, obligados.* licet nullus ex noſtris Hiſpanis aduertat ad *l. vlt. verbo, porque. tit. 20. part. 1.* quæ hanc hypothecam pro decimis indulget; quamquam hypothecam ſolummodo dari in bonis debitoris, non verò in ipſis rebus, velit *Phæbus 1. part. deciſ. 70. num. 13.* ſequitur *Felician. 2. tom. lib. 3. cap. 5. num. 9.* licet *numero 8.* hypothecam priuilegiatam in ipſis rebus domino cenſus concedat: nam decimæ de iure diuino & naturali debentur Eccleſijs, vt patet ex text. in *cap. parochianus de decimis.* (illic) *quod decima non ab homine, ſed ab ipſo Deo inſtitutæ fuerunt.*) & in *d. cap. tua*
42 *nos.* (illic) *Si decimas quas Deus in ſignum vniuerſalis dominij ſibi redigi praecepit.*) & colligitur ex pluribus ſacræ paginæ locis, *Geneſ. cap. 14. & 28. Exod. 22. Leuit. 27. num. 18. Deuteronom. 12.* ex quo infert *Rodericus dicto loco num. 25.* quod etiam in fructibus prælario erit indulgenda, ita vt tanquam domina Eccleſia ſit admittenda: idipſum in fructibus beneficij, quod in eis beneficiarius cæteris creditoribus, tanquam dominus præferatur, tradunt *Gigas de penſionibus, quæſt. 39. num. 4. Garcia de beneficijs. 1. part. cap. 4. num. 129. Collantes in pragm. in fauorem rei frument. lib. 1. cap. 3. num. 8. Gab. Pereir. de Caſtro deciſ. Luſit. 63. num. 4.* & In ſpecie decimarum, hoc ipſum profitetur *Felic. dicto tom. 2. lib. 3. cap. 5. num. 4.* ex ea præcipua ratione, quia cum Eccleſia, & illorum miniſtri fructuum decimalium domini ſint, fit conſequens pro illis, tamquam dominos alijs qui-
43 buſcunque creditoribus præferendos, per ea quæ notant Doctores *in l. in rebus, C de iure dotium*, & nos latè diximus præludio ſecundo.

Sed hæc ratio, & prædicta ſententia ex ea deducta dubia videtur, ſi attendatur, quod pleriſquè viſum ſit, Eccleſiam & eorum miniſtros ſeu beneficiarios, horum fructuum & aliorum, qui Eccleſiæ miniſtris ad eorum ſuſtentationem deſignantur, nequaquam dominos fieri, ſed tantum eorum vſum & diſpenſationem habere; alijs verò quod vſufructuarij duntaxat reddantur; atquè ita, quod licet dum viuunt, de illis diſponere valeant ſi tamen in vltima ægritudine conſtituantur vſuarios eſſe, ita vt nec per actus inter viuos, nec per vltimam voluntatem, poſſint aliquid in aliquos transferre, ni intuitu pietati, & eleemoſinæ.

44 Et in ſpecie, quod Eccleſia, & eorum miniſtri, fructuum beneficiorum ſuorum, tantum vſuarij & diſpenſatores ſint, non verò domini, docent multi, quos latè refert *Aſeuedo in l. fin. tit. 8. lib. 5. recop. Ceuallo quæſt. 388. Barb. 2. par. l diuort. in princ ff. ſolut. matrim. num. 53. Brito 3. part. cap. 2. de locato ex num. 14. gloſ. cap. quia nos, verbo, teſtamentum, de teſtamentis.* quæ conſtanter defendit, Clericos vſum tantum, & di-
45 ſpenſationem rerum, & fructuum Eccleſiæ habere, ita vt ſibi neceſſaria ac familiæ ſuæ, cætera pauperibus, & Eccleſiis diſpenſent; idem voluit *gloſſa verbo obitus, in cap. vlt. de peculio clericorum, & ibidem Imola, & Abb. num. 5. idem Abb. in cap. ad hæc, de teſtam. num. 3. & in cap. cæterum, numero 4. de donationibus*, quamuis incautè pro contraria citetur à *Molina lib. 2. de primogeniſ. cap. 10 num. 33. cum ſeqq.* cum vtroque loco reſoluat, Clericos non facere fructus ſuos, ſed ſolum habere eorum vſum ac diſpenſationem prædicto modo. plures refert *Dom. Præſes Valenzuela Velaſques conſ. 196. ex num. 41.* innumeros citat *Pater Sanches conſiliorum moralium lib. 2. cap. 2. dubio 38. numero 10.* eandem ſententiam probant multi, quos refert *Couar. in cap. cum in officijs, de teſtam. numero 4. Nauar. de reddit. quæſt. 1. Sarmiento de reddit. eccleſiaſt. 1. part. cap. 1. per totum.* aſſerentes eſſe communem ſententiam: quod etiam fatetur *Soto lib. 10. de iuſtitia, quæſt. 4. art. 3.*

Quam ſententiam illud efficaciter probat primo, nam bona & res eccleſiaſticæ in dominio Dei reſident, tum ex generali ratione conſeruationis & creationis, *Pſalmorum 23 Domini eſt terra, & plenitudo eius.* tum etiam ex ſpeciali ratione redemptionis Domini noſtri Ieſu Chriſti, *Matth. 18. Data eſt mihi omnis poteſtas in cælo & in terra.* tandem ex donationibus, & oblationibus fidelium: ſicque in dominio Chriſti bona prius conſiderantur; quorum reſpectu, prælati & clerici ſolum diſpenſatores dicuntur.

46 Secundò, quia clericis, quà ſpiritualia ad-

adminiſtrant, quaſi ſui laboris ſtipendium, eſt congrua ſuſtentatio, iuxta illud *Matth. cap.* 20. *Luca* 10. *Dignus eſt operarius mercede ſua, Pauli* 1. *ad Corinth. cap.* 9. *&* 2. *ad Timoth. cap.* 5. *&* 6. dum ait. *Habentes autem alimenta, quibus tegamur, ijs contenti ſimus*; videturque ibidem ſignificare iuſtum ſtipendium ſpiritualis laboris eſſe congruam
47 ſuſtentationem: quod etiam videtur probare *Luca* 11. *Verumtamen quod ſupereſt date eleemoſynam*, adiuncta doctrina *D. Thom.* 2. 2. *quaeſt.* 32. *art.* 1. Igitur quod iuſtam ſuſtentationem excedit, vltra debitum eſt, ac per conſequens ſuum non faciunt.

Tertio, pro eadem ſententia expendi ſolet locus *Ioannis* 12. *&* 13. ex quo conſtat Chriſtum Dominum habuiſſe loculos, in quibus oblata à fidelibus ſeruabantur, vt ſibi ac ſuis neceſſaria, reliqua pauperibus diſpenſarentur; refertur in *cap. habebat* 12. *quaeſt.* 1. ibique fuiſſe datam formam diſpenſandi eccleſiaſticam pecuniam, videtur docuiſſe *Auguſtin. in lib. de mendacio*; *cap.* 15. *tom.* 4. prout id refert *Couar. ſupra num.* 2. Igitur contra formam à Domino datam non licet pecuniam eccleſiaſticam quaſi propriam expendere, ſed quaſi communem prędicto modo diſpenſare.

48 Quarto, eandem ſententiam probat *Concilium Pariſienſe ſub Gregorio IIII. lib.* 1. *cap.* 15. relatum 3. *tom. Conciliorum, fol.* 782 vbi multis adductis authoritatibus probat, Epiſcopos & Clericos non eſſe dominos honorum eccleſiaſticorum, ſed tantum diſpenſatores, vt ſibi, ſi indigeant, & pauperibus diſtribuant, grauiſſimis pœnis impoſitis his qui in proprios aut domeſticos ſuorum vſus expenderint.

49 Nec multum à praedicta ſententia differt alia, quam ſequuntur plures, & grauiſſimi viri, quorum infra mentio fit, apud quos abſoluriſſimum eſt, clericos, praelatos, ſeu adminiſtratores, dum viuunt, vſufructuarios eſſe, ita vt licet ſecundum quid ſuos faciant fructus, cum tamen in vltima voluntate conſtituantur, vſuarios eſſe, ita vt nec per actus inter viuos, nec per vltimam voluntatem, aliquid poſſint donare aut relinquere, ni ratione & intuitu pietatis & eleemoſinae. atque ita aperte ſentiunt non abſolute & ſimpliciter dominos eſſe, ſed tantum vſuarios, aut vſu-
50 fructuarios, qui titulus repugnat dominij ſubſtantiae, & naturae, quod definiri ſolet, vt ſit propria facultas diſponendi de re in proprios, aut quoſuis vſus lege non prohibitos, ſecundum *Diuum Thom.* 1. *part. quaeſt.* 96. *art.* 4. quamuis aliter definiat *Bart. in lege ſi quis vi*, §. *differentia, ff. de acquir. poſſeſ.* ſequuntur *Gom. in l.* 70. *Tauri, ad finem, Pinel. in l.* 1. *C. bonis matr.* 3. *part. numero* 5. *Cald. de extinct. cap.* 15. *num.* 40. *Menchaca illuſtrium, cap.* 17. *num.* 6. In praedictam igitur ſententiam propendunt *Barboſa de poteſtate Epiſcopi, allegat.* 114. *num.* 4. *Bonacina tom.* 1. *tractatu de fructibus, diſput.* 4. *punct.* 1. *num.* 5. *plures refert Noguerol allegat.* 26. *num.* 214. *Hoſtienſis in cap. vlt. de peculio clericorum*, *vbi Imola num.* 3. communem dicit, communem etiam teſtatur *Alexander in l. diuortio in princ. nu.* 5. *ff. ſol. matr.* plures refert *Cald. de empt. & vendit. cap.* 16 *num.* 9. *Molina ſupra numero* 33. & plures laudat *Michael Craſſus ſentent.* §. *teſtamentum, quaeſt.* 34. *numero* 6. *&* 7. *Iul. Clar. in* §. *teſtamentum quaeſt* 27. qui omnes affirmant, conſuetudine generali receptam eſſe, & in Synodali conſtitutione Olyſiponenſi, & Bracharenſi pro magna parte recipitur. plures, quos refert *Sarmiento ſupra* 2. *part. capit.* 4.

Ex quibus omnibus dicendum videtur, rationem in qua ſuperior ſententia innititur, dubiam & ancipitem reddi, & conſequenter cauſam Eccleſiae, ſeu aliàs beneficiarij pro his fructibus aduerſus alios creditores ſaltem hypothecarios nequaquam preualere poſſe.

51 At praedictis minimè reſtagantibus, in fauorem Eccleſiae, ſeu beneficiarij in concurſu reſoluendum erit, ex eo quod beneficiatius, ſeu clericus dominium acquirit fructuum omnium beneficiorum ſuorum, vt probat *text. in capit. vnico, de clericis non reſidentibus, lib.* 6. dum decidit, quod ſi clerici diuinis officiis non interfuerint, fructus & distributiones ſuas non faciant, praeter quam ſi infirmitate aut ſimili excuſentur; vnde à ſenſu contrario efficaciter illic probatur, quod clerici qui interfuerint, diſtributiones ſuas faciunt, & conſequenter earum dominium acquirunt; pro qua ſententia text. illum quaſi expreſſum expendit *Dinus ibidem in* §. *qui verò, gloſſa, verbo, haberent, in extrauaganti, ſuſcepti regiminis Ioannis* 22. eundem text. quaſi expreſſum notant *Sanches ſupra*; *Sotus libr.* 10. *de iuſtitia, quaeſt.* 1 *art.* 100. *poſt principium. Sarmiento vbi ſupra* 4. *part. cap.* 2. *num.* 1. Quocirca, cum nulla diſcriminis ratio conſiderari poſſit inter fructus praebendarum & Eccleſiarum Parochialium, probat efficaciter text. clericos fructus beneficiorum ſuos facere: quo argumento praedicti Doctores; & multi infra citandi conſtanter affirmant, clericos verum dominium acquirere omnium fructuum, & ex Theologis hanc partem *poſt Sanches ſupr.* amplectitur *D. Thom.* 2. 2. *quaeſt.* 185. *art.* 7. quo loco docet Praelatos portionis ſibi deputatae dominos eſſe, idemquè de fructibus ſuorum beneficiorum ac de patrimonialibus eſſe dominium nec ab eo receſſit *Caietanus ibidem*, & eius opinionem probat *Adrian. in* 4. *tit. de reſtitutione, quaeſt.* 15. & ex Canoniſtis et Legiſtis poſt citatos probant *gloſſa celebris in capit. duo ſunt verbo proprietatem* 12 *quaeſt.* 1. ſequuntur ibidem *Turrecremata, & Praepoſitus, Bellamera in cap. cum venerabilis, numero* 46. *de excep. Menchaca de ſucceſſio. creat.* §. 22. *num.* 4. *Gama deciſ.* 313. *numero* 5. *Barboſ.* 2. *parte, l. diuort. ff. ſolut. matrim. num.* 63. *Caſtrus deciſ. Luſitana* 93. *numer.*

30.

20. *Auendaños reſponſorum* 19. *num.* 7. *Mo-*
lina de iuſtitia diſput. 142. *Brito d. capit.* 2.
num. 14. *in fine. Enrriques in cap. peruenit*
de fideiuſſoribus. & *ibidem Imola num.* 31.
Marsilius de redditibus Eccleſiaſticis, 2. *par.*
cap. 1. *Matienſ. in l.* 13. *tit.* 8. *lib.* 5. *recopilat.*
ad rubrican. de teſtam. part. 4. *numero* 7. qui
omnes aſſerunt, nedum clericos fructuum ſuo-
rum beneficiorum dominos fieri, verùm etiam
de illis liberè diſponere poſſe: in quam ſen-
52 tentiam poſt iura citata expendunt *cap. per-*
uenit de fideiuſſoribus, & etiam expendi po-
teſt *cap. ad hæc de teſtamentis*, relatum 4. *to-*
mo Conciliorum, fol. 168. inter acta *Alexan-*
53 *dri III ſub Concilio Lateranenſi, cap.* 8.
part. 29. dum ait clericos de bonis immobili-
bus per Eccleſiam acquiſitis teſtari non poſſe,
nec etiam de mobilibus in ægritudine donare,
ni ratione, & intuitu eleemoſinę: igitur dum
bene valent, non prohibentur bona illa, ſeu
fructus ſuorum beneficiorum pro arbitrio e-
largiri.

Suadetur denique ſuperior ſententia ex *cap.*
54 *relatum il* 2. *de teſtamentis.* dum teſtandi
prohibitionem Lateranenſi tribuit Concilio:
igitur fateri oportet clericos eſſe dominos fru-
ctuum, cum ſola lege humana de his teſtari
prohibeantur: ſicquè ſupradictorum opinio
eſt probanda, quæ à ſententia Hoſtienſis non
differt, licet Doctores laudati eam diuerſam
ſentiant, conueniunt enim ſaltem ad propoſi-
tum, quia fatentur clericos dominos eſſe fru-
ctuum, dum dicunt vſufructuarios eſſe, quia
fructus rei cuius vſum habent, ſuos faciunt.

55 In quorum fauorem adde fortiſſimum argu-
mentum: nam ſi fructuum beneficiorum ſuo-
rum clerici domini non fierent, conſtringe-
renturque id quod eis ſuperat pauperibus elar-
giri, ſanè obligarentur ab aliqua lege diuina
aut humana: ſed nulla reperitur, quę illorum
dominio repugnet, aut præfatam eiſdem im-
ponat obligationem ex debito iuſtitiæ: ergo
domini ſunt. conſequentia bona eſt, maior
patet ſi attendas quod nulla poteſt eſſe obli-
gatio, quę non ex diuina, aut humana lege
deſcendat: quo argumento vtitur Summus
Pontifex *in extrauaganti, antiquæ, de voto.*

56 Minor ad priorem partem dum habet, quod
nulla ſit lex diuina, quæ dominium impe-
diat, probatur ea ratione: nam omnis lex di-
uina hodie obligans, aut eſt naturalis, quæ
conſiſtit in primis principijs omnibus notis;
aut in concluſionibus ex ipſis principijs per
notas & immediatas conſequentias deductis,
quales ſunt præcepta decalogi: Aut eſt ſuper-
naturalis, quæ pertinet ad ſacramenta & arti-
culos fidei, vt eum Theologis docent *D. Thom.*
1. 2. *quæſt.* 94. *artic.* 4. & *quæſt.* 100. *art.* 3.
& *quæſt.* 108. *artic.* 2. *in reſponſione ad pri-*
mum, & *quod libeto* 4. *art.* 13. *Couar.* 2. *par.*
de ſponſalibus, cap. 6. §. 10. *num.* 1. & *reſo-*
lutionum lib. 3. *cap.* 1. *num.* 5. At lex diuina
ſupernaturalis clericorum dominio non ob-
ſtat, nec etiam naturalis, nec ex primis prin-
cipijs, nec ex concluſionibus immediatis hæc
obligatio deduci poteſt dandi pauperibus,
quod iuſtam ſuſtentationem excedit, nec à de-
calogi præceptis aliquid decerpi poteſt, ad
quæ omnia naturalia præcepta reducuntur,
ſicquè fateri oportet, quod per diuinam legem,
clericis præfata obligatio non imponitur.

Altera autem minoris pars, quæ de legibus
humanis agit, probatur ex eo: nam antiqui
Canones, qui iubebant bona hæc clericis pau-
peribus & Eccleſijs diſpenſari, primo pro ar-
bitrio Epiſcopi, deinde per quartas partes,
vt conſtat ex *Concilio Rom.* 3. *ſub Conſtan-*
tino Imperatore à Silueſtro celebrato, cap. 4.
Anno Domini 328. nihil obſtabant quo mi-
nus portionis ſuæ vnuſquiſque dominus fie-
ret, in cuius locum Eccleſiaſtica beneficia ve-
luti ſuſtentationis ſtipendia data ſunt; igitur
nec hodie obſtant. Sicquè concluditur, nulla
lege diuina, aut humana obligante clerico-
rum dominium erga fructus impediri, aut o-
nus dandi pauperibus ex debito iuſtitiæ Ec-
cleſiaſticis bonis impoſitum eſſe.

57 Nec exiſtimes fructus decimarum diuerſam
conſtituere ſpeciem ab alijs fructibus benefi-
ciorum, ita vt in iſtis dominium apud Cleri-
cos reſideat, nec quod ſupereſt ad eorum ſu-
ſtentationem pauperibus elargiri teneantur;
in illis vero hæc obligatio percipientibus in-
cumbat, & per conſequens diuerſum ius, *ſeu*
locum in concurſu pro eis Clericis & *Eccle-*
ſijs quibus debentur, tribui debeat. Reſpon-
detur enim, quoad prædictum effectum nul-
lum inter hos fructus diſcrimen eſſe conſti-
tuendum, quia decimæ natura ſua ſecundum
ſuam primæuam inſtitutionem nullam habent
ſpecialem obligationem dandi pauperibus,
quinimo pleno iure ad Clericos & Eccleſia-
rum miniſtros indiſtinctè pertinent, quoniam
quatenus continent ſuſtentationem eccleſia-
ſticis miniſtris debitam, iure naturæ debentur
iuxta illud Lucæ 10. *Dignus eſt operarius,*
&c. & *Paulus relatus in cap. cum ſecundum,*
de præbendis. Quatenus verò dicunt, quotam,
ſeu certam partem fructuum lege veteri iudi-
ciali Sacerdotibus ac Leuiticis dari iubeba-
tur ad eorum ſuſtentationem abſquè vllo one-
re & obligatione: *Numerorum cap.* 18. (illic)
Leui dedi omnes decimas Iſraelis in poſ-
ſeſſionem pro miniſterio, quo ſeruiunt mihi
in Tabernaculo fœderis (& paulò poſt) *Le-*
uitæ decimarum oblatione contenti ſint, quas
58 *in vſus eorum,* & *neceſſaria ſeparaui.*
Quamuis autem lex illa iudicialis expirauerit,
leges Eccleſiaſticæ eas decimas eodem mo-
do Euangelicæ legis miniſtris dari iubent, nul-
la addita obligatione, *iuxta cap.* 1. & *cap. pro-*
hibemus de decimis. quapropter, nec diuina,
nec humana inſtitutione decimæ onus habent
alendi pauperes ex debito iuſtitiæ, ex ſupradi-
ctis: idquè firmius redditur, ſi attendatur,
quod lege veteri duæ aliæ erant decimæ, qua-
rum mentio fit *Deuteronomij cap* 14. & *in*
cap. 1. *de decimis.* Et earum altera ad vſus pau-
perum dabatur, de quo agit *D. Thom.* 2. 2.
quæſt. 86. *art.* 1. ſicquè manifeſtum fit, deci-

ma s,

mas, quæ antea Leuiticis, hodie clericis dantur, non habere obligationem ſpecialem, vt quod iuſtam ſuperauerit ſuſtentationem detur
60 pauperibus ex lege iuſtitię, & conſequenter eorum fructuum clericos, & alios Eccleſię miniſtros dominos fieri, & ideò in concurſu pręferendos ex ratione Feliciani, de qua ſupra.

Ex his, quę in hac ampliatione ſuperius e-
61 narrauimus circa vim & efficaciam pacti in venditione appoſiti, facile conſtat cauſam illius potiorem & meliorem iudicandam fore præ alijs, quę poſt illam inferius ſubſequuntur, ſi cum ea concurrant, nam (vt ſupra notaſti) etiam contra dotem anteriorem ſecundum magis communem & receptam ſententiam pręualere debet: quod pariter admittendum erit aduerſus fiſcum in his cauſis, quarum infra mentionem fecimus *ampliatione ſeptima*; in cæteris vero obſeruanda erunt quæ paulò ante dixi: cum illo vero creditore, qui credidit pecuniam ad emendam rem, qui poſt hunc immediatè ſequitur, nullo modo concurrere poteſt reſpectu ipſius rei, quæ alienata proponitur, quia vnuſquiſque rerum quæ venditæ & alienatæ proponantur, erit originarius creditor, habito reſpectu ad ipſas res, propter quas eis hoc priuilegium indulgetur: idemquè erit dicendum in concedente rem in cenſum reſeruatiuum, in emphiteuſi, fiſco, & decima, & in illo qui emit rem, et eandem creditori ſuo hypothecauit iuxta ſupra reſoluta: nam vnuſquiſque in re ſua ſibi obligata, cęteris priuilegijs excluſis ius ſuum perſequetur: non enim vnus, et idem debitor, ab vno tantum vnam et eandem rem emere poteſt, et inſimul ab alio pecuniam accipere, vt eandem emat, atquè ita conſtat reſpectu ipſius rei inter hos omnes creditores concurſum, ſeu praelationem dari non poſſe.

S V M M A R I A.

1 *Regula noſtra extenditur ad creditorem, ex cuius pecunia res fuit empta.*
2 *Creditor iſte tripliciter conſideratur.*
3 *Mutuans ad emendam militiam, præfertur doti & fiſco anteriori.*
4 *Quid hac militia ſit, & qua ratione priuilegium illi conceſſum fuit, oſtenditur.*
5 *Ratio hæc aſſignata impugnatur à Barboſa.*
6 *Quę requiſita concurrere debeant, ad hoc vt priuilegium hoc credenti competat, explicatur.*
7 *Pupillus pro re empta ex pecunia ſua per alium quam per tutorem hypotheca priuilegiata fungitur aduerſus creditores reales anteriores.*
8 *Licet pupillus, ſeu minor, prælationis priuilegium in ſpecie præcedenti, de iure communi non habeat, iure tamen regio inſpecto, priuilegio prælationis potitur.*
9 *Verba legis 30. tit. 13. partita 5. declarantur.*
10 *Diſtinctio Roderici de concurſu creditorum in hac materia annotatur.*
11 *Minor, Eccleſia, & miles æquiparantur, & ideo diſpoſitum in minore in hac materia ad Eccleſiam, & militem protendatur.*
12 *Magis in ſpecie præcedenti priuilegium tribuendum eſt militi quam minori, & Eccleſiæ, & quo iure hoc ſit inducendum oſtenditur.*
13 *In dubium reuocatur, vtrum mutuans ſimpliciter ad emendam rem, qui tamen de ſpeciali hypotheca ſibi non cauit, priuilegium hypothecæ, & prælationis acquirat.*
14 *Lex licet, C. qui potiores in pignore habeantur, negatiuam partem probat.*
15 *Lex 30. tit. 13. partita 5. eandem reſolutionem probat.*
16 *Idem habetur in l. quamuis 19. C. de pignoribus.*
17 *Contrariam ſententiam defendit Ceuall. in ſuis communibus opinionibus.*
18 *Ceuallos reprehendit ſcriptores Hiſpanos, ex eo quia ad l. 26. tit. 13. part. 5. non aduertunt.*
19 *Prima ſententia admittitur, & contrarijs reſpondetur.*
20 *L. quod quis. ff. de priuilegijs creditorum, loquitur in priuilegijs perſonalibus, non vero in realibus.*
21 *Rodericus de concurſu in hoc iterum taxatur.*
22 *Credens ad officium emendum tunc hypothecam acquirit, quando de illa expreſſa fit conuentio, aliàs ſecus.*
23 *Diſſeritur, vtrum mutuans ad emendam rem præferatur doti anteriori,*
24 *Pro parte affirmatiua aduerſus dotem arguitur ab eo qui vendidit rem, habita fide de pretio, qui ſecundum veriorem ſententiam doti anteriori præfertur.*
25 *Pro eadem ſententia inducitur vulgare iuris dicterium, ſi vinco vincentem te, a fortiori vincam te.*
26 *Authentica de æqualitate dotis, §. his conſequens, pro contraria parte ponderatur:*
27 *Contraria ſententia in fauorem dotis admittitur.*
28 *Argumentis in oppoſitum adductis reſpondetur.*
29 *Cur cauſa iſta priuilegio dotis fiſci, & ſequen-*

quentibus praeponantur, explicatur.

30 *Reſoluitur quid dicendum ſit, ſi concurrant dos anterior cum credente ad emendam rem ſeu militiam; & inſimul hypotheca realis praedictis duobus anterior.*

31 *Quae dicta ſunt in dote, aeque procedunt in fiſco.*

32 *Credens ad emendum praefertur doti ſi antiquior ſit.*

De priuilegio credentis ad emendam militiam, officium, ſeu aliam rem priuatam: quod etiam ius, ſeu praerogatiua competat minori, Eccleſiae, & militi, ſi ex pecunijs ſuis per extraneum res empta proponatur. Vtrum hypotheca dotalis anterior praeferatur credenti ad emendam rem, ſi ſpecialiter res empta fuit hypothecata: & denuo de concurſu inter hypothecam expreſſam anteriorem, cum hypotheca dotali, ſeu fiſco, & credenti ad emendam rem, quo caſu inter eos obijci poteſt vulgare iuris axioma, ſi vinco vincentem te, à fortiori vincam te, diligens, vtilis, & egregia explicatio.

AMPLIATIO QVINTA.

1 AMPLIATVA quinto regula, de qua in praefatione, procedere in eo creditore, ex cuius pecunia res fuit comparata: in ea enim, et hypothecam priuilegiatam acquirit, et inter creditores priuilegiatos in hac regula memoratos iure optimo quintum locum praeoccupabit. Huius autem
2 creditoris ſpecies, vt clarius, et diſtinctius procedamus, tripliciter conſiderari poteſt: vel enim quis credidit pecuniam ad emendam militiam: vel etiam minor, ſeu pupillus, Eccleſia, ſeu miles crediderunt, vel aliás ex pecunia eorum res fuit empta; aut tandem generaliter pecunia fuit credita à priuato ad comparandam rem, vel officium priuatum. Et de omnibus infra ſigilatim agendum erit: et primo de eo qui credidit pecuniam ad emendam militiam, ſecundo de minore, et denique de priuato ad rem, ſeu officium priuatum comparandum mutuante.

3 Et quoad primam ſpeciem, videlicet, credentis ad emendam militiam, quod priuilegium praelationis conſequatur, etiam aduerſus dotem anteriorem, eſt text. clarus *in authentica de aequalitate dotis, §. bis conſequens, collat. 7. in fine.* vbi praemittens lex tacitam hypothecam priuilegiatam non praeferri tacitae hypothecae dotis anteriori, addit aliud fore dicendum ſi marito credatur pecunia ad emendam militiam. Erat autem haec militia, (vt rem ab origine repetamus) quoddam of-
4 ficium, ſeu munus publicum, et illud exercenti ex publico pendebantur certi redditus, ſeu aliquod emolumentum annuatim, quod vocabant militis. *l. Lucius, ff. de legatis 2.* tradunt *Paulus in l. omnimodo, §. imputari in prine. C. inofficioſo teſtamento* & pluribus citatis *Gom. in l. 29. Tauri, num 21. Tellus in l. 56. Tauri ex num. 6. Valaſc. de partitionibus, cap. 13. num. 60. Barboſa 6. part. l. 1. ff. ſoluto matrimonio num. 2* vbi quod militia pertinet ad alimenta, & panes ciuiles, qui ex publico erogabantur *ex Alciato in l. in quartam, num. 40. ff. ad legem falcidi. m.* ſecundum quem ſpecialitas huius priuilegii videtur in fauorem alimentorum introducta.
5 Quam rationem improbans Barboſa dicto loco addit, quod *d. §. bis conſequens*, non probat ſimpliciter, quod credens ad emendam militiam praeferatur hypothecae tacitae dotis anteriori, ſed ita demum ſi ſequentia concurrant. Primo, quod de mutuo appareat per in-
6 ſtrumentum quod habeat teſtes ſubſcriptos: ſecundo, quod inter debitorem & creditorem pactum ſit initum, vt aduenicnte caſu militiae, creditor potiora iura habeat: tertio, quod de veritate conſtet (id eſt) quod conſtet mutuum re vera fuiſſe numeratum, ita vt non ſufficiat confeſſio mutui accepti; aliàs enim ſi requiſita iſta non praecedant, praedictae hypothecae dotali, & aliis anterioribus nequaquam praeferendum. quod verum eſt de materia *poſt Bald. Nouellum de dote, part. 10. num. 33. Neguſantium de pignoribus 2. membro, 5. part. num. 21.* qui contrarium in fauorem dotis defendunt. lege *Salicetum in authent. quo iure. C. qui potiores in pignore. Bolognetum in d. l. 1. ff. ſolut. matrim. ex num. 195. Conanum lib. 4. commentariorum cap. 25. Fagundes de iuſt. lib. 7. cap. 4. numero 41. Rederic. de annuis reddit. lib. 2. quaeſtion. 20. num. 8. Mantic. de tacit. lib. 11. tit. 23. num. 15. Cardin. Tuſch. verbo hypotheca, concluſ. 131. ex num. 17.* et haec de prima ſpecie.

Quod vero attinet ad ſecundam, dicen-
7 dum erit, pupillum in re empta ex propriis pecuniis per alium quàm per tutorem, hypothecam habere priuilegiatam. *l. 3. ff. de rebus eorum. l. idemque, ff qui potiores in pignore habeantur, & in l. 25. tit. 13. part. 5. gloſ. in l. 49. tit. 5. part. 5. verbo, guarda. Socin. conſ. 124. vol. 2. Maſcard. concluſ. 612.*

Ale-

Alexand. Trentancinq. lib. 3. var. tit. de empt. & vendit. reſolut. 1. num. 6. Roderic. de concurſ. 1. part. articulo 4. num. 21. Barboſa 3. part rub. ff. ſolut. matrimi. num. 85. Fagundes de iuſt. lib. 7. cap. 4. num. 39. Sed & prælationis priuilegio fungitur de iure regio, tametſi aliàs ſi per tutorem res empta proponeretur, ipſius pupilli fieret. text. in *l. curator.*
8 *C. arbitrium tutelae. l. 49. tit. 5. part. 5.* prout ſupra latius explicuimus *regula 1. ampliat. 8. in princip.* Quod autem de iure regio priuilegium praelationis habeat, probat *l. 30. tit. 13 part. 5.* in his verbis: *Todos ſus bienes obligando vn ome a otro, tambien los que ha a eſſa ſaſon, como los otros, que aurà dende adelante; ſi deſpues deſto compraſſe por ſi alguna coſa de los dineros de algun guerfano, maguer todos ſus bienes fueſſen empeñados a otro, aſſi como es ſobredicho, con todo eſſo mayor derecho ha en la coſa aſſi comprada el huerfano, que el otro, a quien eran obligadas todas las coſas: e por ende dezimos que el guerfano deue ſer enterado primeramente de aquella coſa comprada, e le deue dar la quantia de los marauedis de que fue comprada, ſi toda la comprò de ſus bienes: e ſi non, de tanto quanto fue aquello que fue dado en comprarla de los bienes del guerfano.* In quibus verbis, perſpicue docet legiſlator, pupillum in re ex pe-
9 cuniis ſuis empta priuilegium praelationis habere. Nec in contrarium moueant verba ipſius legis (illic, *deue ſer enterado primerate de aquella coſa comprada*) quaſi velint quod res iſta ſic empta ex pecunia pupilli ipſius fiat iuxta *text. in d. l. curator, & in l. 49. dicto tit. 5.* Hoc ipſum enim inſinuare videntur verba illa, *Deue ſer entegrado*) quę dum rem emptam tradi iubent, dominij acquiſitionem importare videntur. Reſpondetur enim, quod verba illa, *Deue ſer entegrado*, exponi & declarari debent ex verbis ſequentibus, (illic) *De aquella coſa, e le deue dar la quantia de los marauedis, de que fue comprada de ſus bienes.* Ex quibus verbis manifeſte deprehenditur, rem ipſam ſic emptam ex pecunia pupilli, per alium quam per tutorem, ipſius non fieri, ſed tantum pecuniæ quantitatem, per quam res illa fuit empta, duntaxat ſoluendam: aliàs enim ſi de dominij acquiſitione præfatam legem loqui diceretur, ſuperflua eſſet illius diſpoſitio; quia hoc ipſum iam expreſſum erat in *d. l. 49.* in quo lex iſta ſecuta videtur ſententiam illorum qui dicunt rem emptam ex pecunia pupilli per alium quam per tutorem, ipſius non fieri, vt per citatos, & aliàs diſſinxit *Roderic. de concurſu & priuilegio creditorum 1. part. art. 4. num. 21.* vbi ſic ait: *Aut res fuit empta ex pecunia minoris per alium quam per tutorem, vt putà per extraneum: tunc enim illa res non efficitur pupilli, ſed ſolum in ea acquiritur tacita hypotheca: ſed tamen ſi res empta eſſet per tutorem ex pecunia pupilli, tunc eſt in electione pupilli an velit illam rem tanquam ſuam habere, & competit ei reiuendicatio.* Quæ quidem diſtinctio, tam iure communi, quam regio inſpecto, dum huic pupillo priuilegium hypothecę duntaxat concedit, falſa procul dubio erit iudicanda, propter expreſſam deciſionem in *d. l. 30.* ad quam ipſe minimè aduertit, in qua priuilegium pręlationis expreſsè conceditur, quando res empta proponatur per alium quam per tutorem: nam in *d. l. 25.* priuilegium hypothecæ ei indultum erat; in dicta vero *l. 30.* priuilegium prelationis: non enim eſt nouum in dictis legibus, in quibuſdam hypothecas creditoribus, in alijs vero priuilegium prelationis concedere, vt patet in *l. 26. eiuſdem tit.* vbi mutuanti ad refectionem & conſeruationem nauis, aut domus hypotheca duntaxat indulgetur: priuilegium vero prelationis in *l. 29. eiuſdem tit.* Hoc ipſum deprehenditur in priuilegijs vxori conceſſis: nam in *l. 23. illius tit.* hypothecæ priuilegium vxori conceditur: at vero priuilegium prælationis in *l. 33. eiuſdem tit.*

10 Neque huic interpretationi oberit, quod multi & grauiſſimi viri tennerint in prædicta ſpecie, rem ſic emptam ipſius pupilli fieri, vt per *Bart. in l. ſi vt proponis. C. reiuendicat.* poſt *Iacobum de Rauenna*, & alios quos refert *Gregor. Lopes in d. l. 49.* ſubſcribunt *Caſtrenſ. l. filia. ff. ſolut. matrim. Negufant. de pign. in 5. membr. 5. part. num. 4. Gom. l. 50. Taur. num. 36.* Quia contrarium defendunt *Socinus, Trentancinq. Barb. Fagund. & alij de quibus ſupra num. 7.* Quod diligenter adnotandum erit, quia regiam illam conſtitutionem ſic ab alio expenſam & explicatam nequaquam alibi inueni.

11 Ex hac igitur interpretatione ſic ad illam *legem 30.* applicata inferri videtur, quod ſicut de iure communi ex æquiparatione minoris & Eccleſiæ, res empta ex pecunia Eccleſiæ per alium quam per adminiſtratorem, taciti pignoris vinculum competit, vt per *Caſſaneum in catalogo gloria mundi, part. 12. conſiderat. 99. limitat. 15. ex l. aſ.* quem refert, & ſequitur *in §. ex maleficijs, num. 32. inſtitutis de act. Rodericus ſupra, 1. part. art. 7. num. 9. Egid. in l. ex hoc iure ff de iuſt. & iure. 1. part. cap. 6. num 46. Gut. pract. lib. 3. quaſt. 98. num. 4.* quod & in milite notat *gloſ. in l. quamuis ea, C. de pignoribus. Negufant, de pignoribus, membr. 4. 2 par. num. 163. Egid. & Roder. in locis modo citatis.* licet ſi per adminiſtratorem Eccleſiæ res empta proponeretur, ipſi acquireretur, vt habetur in *d. l. 49.* ſic etiam priuilegium prelationis in huiuſmodi rebus emptis ex pecunia Eccleſiæ & militis, ex prædicta æquiparatione eis indulgeri debet. Pro qua ſententia faciunt quæ tradit *Rodericus ſupra 1. part. art. 9. ex num. 1.* vbi plura de æquiparatione minoris, & Eccleſiæ congerit, iunctis per nos traditis ſupra *preludio primo*, vbi priuilegia hypothecæ de caſu ad caſum ex identitate rationis extendi licitum eſſe defendimus. In quo tamen aduertendum erit, quod licet militi hoc priuilegium iure optimo, indulgeri debeat,

12 nihilominus tamen ſi ad concurſum accedat, illo non indiget, quia in prædicta ſpecie pinguius priuilegium ei à iure conceſſum reperitur, videlicet dominij: nam licet res emptę ex pecunijs minoris & Eccleſiæ per alium quam per tutorem, ſeu aliàs adminiſtratorem, prędictorum nequaquam fiant, vt dicitur in *d. l.* 49. ſi tamen ex pecunijs militis res per extraneum empta proponatur, indiſtinctè ipſius fit, vt probat text. in *l. ſi vt proponis, C. rei uendicat.* reſoluit *Greg. Lopes in d. l. 49. verbo, de Cauallero. Gom. in lege 50. Taur. num. 36. Hermoſilla in dicta l. 49. gloſſa 2. num. 2.*

Item, prætereundum non erit, quod etiamſi in terminis *d. regia ſanctionis in d. l.* 30. priuilegium prælationis habeat minor, ſi tamen extraneus, qui rem ex pecunijs illius emit, efficeretur non ſoluendo, ipſius efficietur, vt docet *Dom. Ioannes Baptiſta de Larrea deciſ. Granat. 92. num. 10. Cald. Pereira. de empt. & vendit. capit. 20. numero 55. Gaito de credit. cap. 4 quæſito 11. num. 1527.* hactenus de ſecundo caſu.

In tertià vero ſpecie (hoc eſt) de illo qui
13 pecuniam credidit ad emendam rem priuatam, apud doctores noſtros ingens, & vexata quæſtio eſt, vtrum ſi pecunia ſimpliciter credatur ad emendam rem, non ſubiecta illius ſpeciali hypotheca, conſequatur credens, hypothecam, vel tantum, priuilegium prælationis, inter creditores perſonales In qua quæſtione partem negatiuam, ſcilicet, quod priuilegium hypothecæ non conſequatur, tenet *gloſſa in l. quod quis, verbo, bona. ff. de priuilegijs credit.* ſequuntur *Bald. & Salicet. in l. licet, C. qui potiores in pignore habeantur. Ripa in l. 1. C. in quibus cauſis pignus, vel hypotheca tacitè contrahitur, numero* 4. illuſtrant *Barboſa in l. ſi cum dotem. §. fin. numero 35. ff. ſolut. matrim. Matienſ. in l. 7. tit. 16. lib 5. recop. gloſſa. 5. num. 6. vbi Aſeued. num. 3. latè D. Caſtillo controuerſ. lib. 3. cap. 8. num. 21. Flores de Mena variarum. lib. 1. quæſt. 6. art. 3. num. 11. & 12. Collantes in pragmatica taſſa panis lib. 1. cap. 15. num. 12. Couar. lib. 1. var. cap. 7. num. 3. additio nouiſſima ad Molinam lib. 1. cap. 10. num.* 19. vbi hanc eſſe communem ſententiam, à qua nemo diſſonat, profitetur, (quod tamen ait, quia Ceuallum in quæſt. 744. non legiſſe videtur) *Egid. in d. l. ex hoc iure, vbi ſupra num. 49. Rodericus de concurſu 1. parte 1. art. 7. num. 11 Gut. pract. d. lib. 3. quæſt. 98. num. 3. & quæſt. 99. num.* 1. plures refert *Ceuall. d. loco ex num. 1. Anton. Faber. in ſuo C. lib. 8. tit. 8. definit. 10. Surdus de aliment. tit. 8. priuilegio 48. num. 4. Cardin. Tuſc. verbo, hypotheca, concluſ. 131. ex num. 17.*

Ducitur primo hæc ſententia ex text. in
14 *d. l. licet. C. qui potiores.* vbi Iureconſultus à contrario ſenſu hiſce verbis caſum decidere videtur: (*Tamen eum cuius pecunia prædium comparatum probatur, quod ei pignori eſſe ſpecialiter obligatum ſtatim, conuenit omnibus anteferri, iuris auctoritate declaratur.*) quæ quidem verba tranſcripſiſſe videtur *d. l. regia 30.* vbi ſic, (*Otroſi dezimos, que ſi vn ome ouieſſe obligado todos ſus bie-*
15 *nes, tambien los que auia entonce quando fizo la obligacion, como los que auria dende en adelante, ſi deſpues deſto tomaſſe marauedis preſtados de otro ome para comprar alguna coſa, faziendole pleito que aquella coſa que compraſſe de los marauedis que el preſtaua, que le fincaſſe obligada por ellos faſta que la cobraſſe, entonce maior derecho auria el poſtrimero en la coſa aſſi comprada, que el primero a quien fue fecho el pleito de la obligacion general ſobre todas las coſas del comprador*) Ex quibus verbis apertè deducitur prædictam ſententiam veriſſimam eſſe, ſi expendas verba illa, *fazendole pleito*, quod gerundium in do denotat, & importat; quod quidem ſua natura conditionale eſt, & præciſam neceſſitatem inducit, ex traditis per *Bart. in l. ſi tu ex parte, in fine. ff. de acquirenda hereditate, vbi gloſſa exponit adeundo* (id eſt) *ſi adiuerit, gloſſa in rubrica. ff. de edendo.* Atque ita in prædictis verbis clariſſimè euincitur, quod non aliàs hypotheca contrahatur, quam ſi de illa expreſſa conuentio fiat: quod quidem expreſsè deci-
16 dit Iureconſultus in *l. quamuis. C. pignoribus* (illic.) *Prædium tamen niſi ſpecialiter, vel generaliter hoc tibi obligauerit, tua pecuniæ numeratio in cauſam pignoris non deduxit; ſane perſonali actione debitum apud præſidem petere non prohiberis.*) In quibus verbis apertè docet Conſultus, quod ſi de re ipſa comparata ex pecunia, generalis, aut ſpecialis non interpoſita fuerit conuentio, quod tunc actione perſonali debitum ſuum apud præſidem perſequetur

17 Affirmatiuam tamen tueri nititur *Ceuallos d. quæſt. 744. num.* 4. vbi ab hac ſententia in iudicando & conſulendo non eſſe recedendum putat, plures pro ea citans doctores, ſubſcribunt *Mantica de tacitis & ambiguis conuentionibus lib. 11. tit. 23. num 10 Gail. lib. 2. obſeruat. 12. num. 5. relati per Gut. d. quæſt. 98. num. 2. Molina de iuſt. & iur. diſput. 438. verſ. occaſione.* & de iure communi veriorem cenſet *Roderic. ſupra d. num. 12. Roderic. de annuis reddit. d. quæſt. 20. num.* 11. vbi adeò huius creditoris priuilegium extollit, vt etiam ſi cum vſuris mutuauerit, præferendum eſſe concludat, ſicquè iudicatum.

Pro qua ſententia Ceuallos *in loco præallegato* expendit text. in *authentica de æqualitate dotis, §. his conſequens collat.* 7. Secundo in idem ponderat text. quem putat expreſſum in *lege 26. tit. 13. part.* 5. in illis verbis, *E aun dezimos, que ſi algun ome recibieſſe de otro marauedis preſtados para guarnir alguna naue, o para fazerla, o fazer alguna caſa: o otro edificio, o para refazerlo, qualquiera deſtas coſas en que fueſſen metidos, o deſpendidos los marauedis, fincan obligadas*

cal-

calladamente a aquel que los empreſtò.) Ex quibus verbis, *iuncta gloſſa*, ibi, *verbo, para fazer*, hanc partem probari aſſerit, reprehendens Gutierez, Marienſam, & omnes ſcriptores Hiſpanos, dum illam legem, & gloſſam Gregorij Lopetij ibidem dicto verbo, *para fazer*, nec conſiderarunt, nec memoriæ mandarunt: audi verba ipſius (illic) *Vbi illud expreſſè tenet doctiſſimus Gregorius Lopez verbo, para fazer, vbi dicit per illam legem tolli opiniones contrarias de iure communi, & eſſe multum menti tenendam: & profectò valde miror de noſtris ſcriptoribus Hiſpanis qui non conſiderarunt, nec memoriæ mandarunt illam legem, nec doctrinam Greg. vbi clamat menti tenendam eſſe: ex qua lege omnino tolleretur dubietas, cum qua locutus fuit Gutierez in dicta quæſt. 98. lib. 3. num. 9 in fin. qui licet non viaiſſet illam legem, adſtrictus difficultate text. in dicto §. his conſequenter, ſub dubio tamen & ſaluo meliori iudicio, ſequutus fuit contrariam opinionem: quod nequaquam feciſſet ſi legem illam, & doctrinam Gregorij vidiſſet, quæ ex ſummam contineat rationem & æquitatem cum pecunia ſit recepta & mutuata ea intentione, vt ex ea domus comparetur, quæ cum empta ſit, ea pecunia, clarum eſt, quod debet remanere hypothecata pro ſolutione illius, cum res empta non ſit in dominio debitoris, niſi cum illo onere, & hypotheca, licet nil conuentum ſit, & ex hac ratione appellatur à lege tacita hypotheca (ibi) Fincan obligadas calladamente*) Et tandem idem Ceuallos infra ſic concludit, *Quæ omnia ſunt perpetuo menti tenenda, et illa lex 26. d. tit. 13. part. 5 eſt addenda Couar. Matienſ. et Gutier. ne forte ex illorum doctrina ſequamini opinionem antiquorum ex illius legis deciſione abrogatam, vt docet ibi Greg. verbo, para fazer, et verbo, el postrimero, in l. 30. tit. 13. par. 5.* hactenus Ceuallos.)

18

Verum enim vero, antequam vlterius progrediar, & fundamentis aduerſus [illegible] adductis, ſatisfaciam: non poſſum non reſpondere his quę temere vir alioquin doctus profundit contra omnes ſcriptores Hiſpanos, quos immerito, & iracundè reprehendit: magis enim mirari debemus illum ſic allucinatum fuiſſe, aduerſus quem non iniuria recitari poſſunt verba illa quę aduerſus *Andream Siculum* tradit *Suarez in titulo de lucris mariti, et vxoris, fol. mihi* 107. ibi ſic inuehit, *O elevatum et ſuperbiſſimum hominem! vocans altos cæcos, et ipſe in foueam incidens; excogitans iura ſubuertere, et ponere os in cœlum, et immaturo calamo exprimens quę phantaſiæ ſuæ offerebantur; in tantum quod contra eum adduci poſſet illud verbum Pſalmiſtæ: Dixit inſipiens corde: Non eſt Deus.*

Ad rem igitur deueniendo dico, quod dum ipſe Ceuallos ex *d. lege*, & doctrina Gregorii Lopetii affirmatiuam partem probare nititur, vtroque errore miſerè labitur: quia nec ex verbis *d. l.* 26. aliquod verbum deduci poteſt, quo ſuam tueri poſſit opinionem; quippe quod dumtaxat loquitur in caſibus, in quibus quis mutuat ad reficiendum, faciendum, & conſeruandum rem; qui caſus diſſimiles ſunt: nec Gregorius verbum vllum circa illum qui credidit ad comparandam rem, ibidem ſubdit, audi Gregorium, ibi; *Reprobat opinionem gloſſæ in l. interdum, in lege finali in fine ff. qui potiores in pignore habeantur, quam ibi tenet Bart. et tenet etiam Angelus in l. quod quis, ff. de priuileg. credit. et videtur de iure communi opinio communis, ſcilicet, quod is qui credidit ad fabricandam domum, vel nauim, ſeu aliam rem, non habeat in tali facta m hypothecam, licet habeat actionem perſonalem priuilegiatam: illa lex partitarum decidit, quod imo habeat tacitam hypothecam, quod et gloſſa tenere voluit in authent. de æqualit. [illegible] §. his conſequens in princ. ſuper parte [illegible] Tene ergo menti legem iſtam per leges iuris communis potius videbatur probari opinio gloſſæ in d. l. interdum [illegible] nam ad l. quod quis. ff. de priuileg. [illegible] ad §. his conſequens in princ. poteſt reſponderi, quod non loquuntur de tacita hypotheca, ſed de priuilegio perſonalis actionis, quatenus loquitur de his qui crediderunt ad domum, vel nauem fabricandam de nouo, cum ille §. ſe referat ad leges antiquas, quæ de creditore ad refectionem loquuntur. Sed certè eadem eſt ratio, et ex mente antiquarum legum voluit Imperator in d. §. his conſequens adeo eſt, [illegible] ſic contra opinionem gloſſæ multum facit [illegible] §. his conſequens, quæ et loquitur expreſſè quoad hypothecam: et ita Angelus ſibi contrarius d. §. intelligit ibi, vt dixi, iſta lex partitarum tollit opinionem, tene menti.* Ecce verba, ex quibus Ceuallos, & ſuam defendit ſententiam, & aduerſus omnes ſcriptores Hi[ſpa]nos acriter & ſeuere inuehit, & illa verba menti commendat. Expendat igitur ſapiens lector in quo verbo ſententiam ſuam ipſe tueri potuit, nam ego dum ſemel, bis, iterum, atquè iterum perlegerem, nullum intelligere aut apprehendere potui, cum videam ipſum gloſſatorem [illegible] loquentem de eo qui credidit ad fabricandam domum de nouo, cui *lex illa* 26. hypothecam tacitam concedit, aduerſus communem ſententiam, ſecundum quam creditori mutuanti ad fabricandum de nouo, actio tantum perſonalis competebat.

19 Suſtinenda eſt igitur pars negatiua; tum quia clara & expreſſa iuris communis & regii deciſione, & grauiſſimorum doctorum auctoritate conſtabilitur: tum etiam quia negatiua, falſo, ſeu ſaltem fragili fundamento ſuffulta, apparet, adeò vt de illa amplius dubitare abſurdum videatur. Cui non obſtat text. in *d. §. his conſequens, pro parte negatiua expenſus*; quia intelligi & accipi debet, quando de hypotheca expreſſa fiat conuentio, prout ibi intelligit *gloſſa verbo, agrum*, & poſt *Romanum*, quem citat, ſequitur *Rodericus ſuprà num.* 14.

Nec tandem oberit text in *l. quod quis. ff. de priuileg. credit.* quem difficilem reputat Rodericus, ſaltem iure communi inſpecto, *vbi ſupra num.* 10. Quia ex eo textu clarè deducitur, mutuantem ſimpliciter ad emendam nauem ius hypothecę, & priuilegium prçlationis habere contra cæteros priuilegiarios creditores. Nam, vt ipſe inquit, facilis erit reſponſio, ſi conſideretur publicæ vtilitatis ratio, & ſpecialis fauor & priuilegium, quod in mutuo ad nauem emendam, extruendam, armandam, & reficiendam verſatur, & ad id etiam pecuniam credenti à iure cõceditur, quod in aliis rebus non conſpicitur.

30 Sed hæc reſponſio tuta non eſt, quia confunditur ex generalitate text. in *l. quod quis*, vbi hii duo caſus æquiparantur, vt patet (illic) *Quod quis fabricandæ, vel emendæ, vel armandæ*) igitur inter hos caſus illa differentiæ ratio conſiderari non debet, cum ibidem æquiparati inueniantur. Melius igitur & ſecurius reſpondendum erit, quod lex illa loquitur in priuilegio perſonali, quod is qui credidit ſimpliciter ad nauem emendam, & fabricandam conſequitur inter perſonales creditores, prout expreſſe illam legem intelligit *Gregorius Lopes in d. gloſ. para fazer.* ſequitur

31 *Egidius in d. l. ex hoc iure. 1. part. cap. 6. num.* 52. vbi ſic, *In illo vero, quo mutuum fit ad rem emendam, & res inde empta eſt, habet mutuans priuilegium in actione perſonali. vt probat text. in l. quod quis. ff. de priuilegijs creditorum, iuncta gloſſa ibi verbo. ob nauem venditam.* Ex quibus adhuc cauebis à Roderico in loco modo citato, dum dicit, quod ex illo textu clarè euincitur, hypothecam competere creditoribus, de quibus ibi; quia in ſpecie illius textus, hypotheca nullo modo competere poterat, loquitur enim in priuilegijs perſonalibus inter perſonales creditores, prout loquitur totus ille titulus *de priuilegijs creditorum*, vt expreſſe per *Afflict. deciſ. 190. num. 6.*

32 Hanc ergo reſolutionem ſic diſcuſſam extendes procedere ad illum, qui credidit pecuniam ad emendum officium Tabellionis, aut decurionis; is enim niſi de ſpeciali hypotheca fiat conuentio, priuilegium prælationis inter perſonales creditores conſequitur, quia hęc officia hodie ad inſtar rei priuatæ habentur, ac indicantur, & ideo à Principe non recognoſcente ſuperiorem vendi poſſunt; licet officia iuſtitiæ adminiſtrationem habentia vendi non valent, vt poſt alios reſoluit *Felicianus de cenſibus lib. 2. cap. 3. num. 24. & 25.* ſicut etiam filio in legitimam imputantur, & inter cæteros filios pro rata fit diuiſio. *Gom. in l. 29. Taur. num. 21. Matienſ. in l. 3. tit. 8. lib. 5. recop. gloſſa 3. num. 13. Felicianus proxime num. 2.* vbi *num. 32.* quod ſuper his officijs cenſus conſtitui poteſt; atque ita quemadmodum credens ad emendam rem priuatam non præmiſſa ſpeciali illius rei hypotheca, priuilegium tantum inter creditores perſonales habet; ſic & qui mutuat ad emendum officium, quod licet publicum dicatur, loco tamen rei priuatæ habetur. Colligitur hæc reſolutio ex generalitate text. in *d. l. licet. & in d. l. quamuis, iuncta regia conſtitutione, de qua in d. l. 30.* & expreſsè poſt alios ab eodem citatos tenet *additio ad Molinam d. lib. 1. cap. 50. num. 19.* & eſt de mente omnium Doctorum, quos pro parte negatiua retulimus.

Nec obſtant quæ ex *Roderico de redditibus lib. 2. quæſt. 20.* adducit *alter Rodericus d. part. 1. art. 7. num. 15.* vbi quod credens ad emendum officium decurionatus, mulieri agenti pro dote, & alijs creditoribus anterioribus in concurſu præpoſitus fuit. Nam præter quam quod contraria ſententia in fauorem dotis verior eſt, vt conſtabit ex modo dicendis, hypotheca cenſus illic conſtituta fuit, vt conſtat ex traditis ab eodem Roderico, ac ſubinde nobiſcum non pugnat.

33 Vtrum autem credens pecuniam in terminis *d. l. licet, & in d. l. 30.* conſtituta ſibi ſpeciali hypotheca rei emendę, hypothecam dotalem anteriorem præcedere debeat, non minus dubiè & anxiè apud doctores controuertitur. In quo dubio partem, quæ doti anteriori prælationem denegat, poſt *Nouellum de dote, part. 10. num.* 3. amplectuntur *Capolla cautela 124. Neguſantius de pignoribus, 2. membr. 5. part num. 17. Greg. Lopes in d. l. 30. gloſ. el poſtrimero. Matienſ. in l. 7. titul. 16. lib. 5. recop. gloſſa 5. num. 8. Rodericus in loco paulo ante citato,* vbi ex *Roderic. de annuis redditibus dicto loco* ad [illegible] dotem Senatum Pincianum cenſuiſſe [illegible]tur, plures refert *Gaito de credit. quæſito 11.*

34 *cap. 4. num. 1938. Cardinal. Tuſch. liter. H. verbo, hypotheca, concluſ. 131. numero 16.*

Quorum ſententia ex eo inniti videtur: nam is qui rem vendidit, habita fide de pretio, adiecta ſpeciali hypotheca, quouſque pretium ſoluatur, aduerſus dotalem hypothecam anteriorem præfertur, ſecundum magis communem, quam veriorem profitentur *Fontanella de pactis nup. tom. 2. clauſula 6. gloſſa 5. par. 9. num. 18. Matienſ. in d. l. 7. tit. 10. lib. 5. recop. gloſ. 5. num. 8. Gut. 3. pract. quæſt. 100. num. 25. Villadiego in ſua Politica fol. mihi 230.* vbi pro eadem ſententia citat *Parlador. lib. 1. cap. 8.* Igitur idem admitti debet in hac ſpecie, cum vtrobique militet eadem ratio; quinimo fortior; cum iſte gratuitum celebret contractum, & ſolius mutuatarij gratia, ille vero oneroſum, ex quo opulentius priuilegium promereri debuit.

35 Secundò, in hanc partem inclinat regula illa vulgaris, ſeu iuris dicterium deductum ex textu in *lege, de acceſſionibus. ff. de diuerſis & temporalibus præſcriptionibus.* ex quo communiter dicitur: Si vinco vincentem te, à fortiori vincam te; vnde cum mulier in hypotheca dotali vincatur à quocunquè creditore, habente hypothecam expreſſam anteriorem, quæ quidem vincitur à poſteriori hypotheca ex-

pret-

preſſa ratione mutui ad emptionem rei (vt ſupra tradidimus.) Igitur hypotheca dotalis anterior à poſteriore, qui credidit ad emptionem rei, vinci debet: quod argumentum in terminis aduerſus communem inducit *Couar. 1. var. cap. 7. num. 3. verſ. ſi vineo.*

Denuo facit dicta regia conſtitutio 30. dum generaliter conſtituit, hypothecam expreſſam poſteriorem in terminis de quibus ibi, præferendam eſſe cuicunquè creditori habenti priorem hypothecam; & tamen non excipit cauſam dotis, prout decidit in lege immediatè præcedenti, vbi in priuilegio concesſo ei, qui credidit ad refectionem & conſeruationem rei, excipit cauſam dotis, & fiſci. Igitur apertè conſtat, legiſlatorem *in d. l. 30.* voluiſſe comprehendere cauſam dotis, vt ibidem ponderat & aſſerit *Gregor. Lopes verbo, el poſtrimero.*

26 His tamen non obſtantibus, contraria ſententia in fauorem dotis verior eſt, & tenenda in iudicando & conſulendo. Quæ primo probatur ex text. claro in *d. §. his conſequens,* vbi Iuſtinianus inquit: *Scimus nonnullas hypothecas ex priuilegijs à legibus ipſis conceſſis, tempore poſteriores cum ſint, vel antiquioribus creditoribus præferri; nempe, cum quis pecunia ſua effecerit, vt vel nauis ematur extruaturuè, aut reficiatur, vel forte domus exædificetur, vel etiam ager comparetur, aut aliud quiddam; in omnibus enim hiſce poſteriores creditores, quorum pecunijs res vel comparatæ, vel renouatæ ſunt, potiores ſunt his qui vel multo antiquiores exiſtunt. Quæſitum eſt igitur: ſi mulier prætendens in vetere dote, & augmento priuilegium, quatenus tamen id priuilegium, vt prædictum eſt, ſeruatur, prioribus præualere velit creditoribus; veniat autem & alter creditor, qui licet poſterior ſit tempore, prætendat tamen ſuis pecunijs comparatam, quæſitamuè, vel nauem, vel domum, vel agrum, & conuenire, vt in his rebus quæ ſuis pecunijs comparatæ quæſitæuè ſint, prædictum priuilegium habeat: vtrum oporteat dotem etiam huiuſmodi præferri, an vero alijs quidem creditoribus, qui tale non prætendant, præualere debeat, his autem cedere, quandoquidem per ipſorum ſubſtantiam eæ res quæſita fuerit. Ac longa ſane deliberatione de his habita, inuenire tamen non potuimus, iuſte mulierem tali alicui cedere priuilegio. vnde ſecundum hæc volumus, quamuis alterius tandem pecunijs aliquis comparaſſe agrum, aut refeciſſe domum, aut etiam prædium emiſſe videatur, nequeant tamen id genus priuilegia mulieribus opponi,* hactenus Iuſtinianus.

Hic textus adeò expreſſus videtur pro hac ſententia, vt ipſum in hac materia ſufficere conſtanter iudicauerit *Stephanus Grat. diſceptatione forenſium cap. 17. num. 33.* quamuis ea ſit imperitia noſtrorum temporum, vt legibus non credatur, niſi auctoritatibus Doctorum comprobetur, tenent ibi *Accur. verbo, agrum. Bart. Alberic. Fulgoſ. & Salicet. in l. interdum. ff. qui potiores in pignore habeantur. Barb. 6. part. l. 1. ff. ſoluto matr. num. 13. Dom. Caſtillo controuerſ. d. lib. 3. cap. 8. num. fin.* vbi tam in ſpecie iſta, quam in altera, vbi mutuum fit ad refectionem, communem ſententiam eſſe dicit. *Flores de Mena d. lib. 1. quæſt. 6. art. 3. num. 12. Fontanella de pactis nup. tom. 2. clauſula 7. gloſ. 2. par. 9. ex num. 2.* vbi pro eadem ſententia laudat *Gut. 3. pract. quæſt. 100. Ludouic. Morot. reſponſ. 34. num. 5. & 6. Afflict. deciſ. 306.* nec ab ea diſſentit *Couar. d. cap. 7. num. 3. in fine.* vbi dicit potiores ſibi partes videri Accurſij, Bartoli, & aliorum, quos pro hac parte modo citaſti, *Egid. in d. l. ex hoc iure, cap. 6. num. 50. Mantica de tacitis, & ambiguis conuentionibus lib. 11. tit. 23. num. 7. Molina de iuſtitia. & iure, diſput. 438. num. 12. Gail. lib. 2. obſeruat. 12. num. 4.*

27 Quapropter hac ſententia retenta, ad primum reſponde, quod inter vnum & alium caſum, magna differentiæ ratio conſideratur; nam is qui vendit, poteſt in actu traditionis rei ſuæ apponere pactum in præiudicium creditorum anteriorum, vt eleganter declarat *Fontanella ſupr. num. 19.* & nos diximus ampliatione præcedenti, *num.* 2. vbi vide.

28 Ad ſecundum dic, argumentum illud locum non habere, vbi diuerſa ratio vincendi aſſignatur, vt probatur in *cap. auctoritate, de conceſſione præbendæ in 6. gloſ. in d. l. de acceſſionibus, & ibi Bart.* atque ita cum in caſu, de quo agimus, vxor longe diuerſa ratione ſuperetur a priori creditore habente expreſſam hypothecam, & hic prior à poſteriori habente hypothecam priuilegiatam; mirum videri non debet, ſi prælationis ius inter hos creditores adæquatum non ſit. ſic reſpondet *Couar. ſupra verſiculo ex quibus.*

Ad tertium reſponde, quod argumentum illud ex *dicta l. 29.* deſumptum, nedum contrarium non probat, ſed etiam ex mente illius, iuncta *dicta l. 30.* ſententiam noſtram colligi. Si enim dicta lex 30. voluiſſet hoc ipſum; quod in *l. 29.* legiſlator decidit, illud vtiquè expreſſiſſet, prout deciditur in *d. l. 29.* argumento text. in *l. ſi ſeruum, §. præter, verſ. non dixit, ff. de acquirenda hæreditate* alias enim caſus omiſſus per legem remanet in diſpoſitione iuris communis, *l. commodiſſimè, ff. de liberis & poſthumis.* At cum in dicta authentica, *his conſequens* hypotheca dotalis anterior credenti ad emendam rem in ipſa præferatur, conſequens erit illius diſpoſitionem ſeruandam fore. Quæ reſponſio ex eo confirmatur: nam cum leges partitarum à iure communi deſumptæ ſint, non eſt præſumendum diſpoſitionem ipſius iuris corrigere voluiſſe, vt alibi diximus.

29 Ex his, quæ ad finem ampliationis præcedentis explicuimus, iunctis traditis ampliatione tertia huius regulæ ex *num. 50.* faciliimè aſſequi poteris, quo pacto huic creditori inter

hos

hos priuilegiatos creditores quintum locum concedere decernimus: inſpectis enim, & attentis prerogatiuis, & priuilegijs præcedentibus creditoribus à iure indultis, dubium non eſt quin illorum cauſa in concurſu ante hunc creditorem ſemper, & vbiquè præire debeat.

Quod vero è contra, ſequentes creditores, hoc eſt, dotis, & fiſci, pręcedere debeat, proculdubio etiam tranſire videtur: nam de ementę ad emendam militiam, non licet hæſitari, cum de hoc ſit text. *clarus in dicta authent. de æqualitate dotis, §. his conſequens.* vbi expreſſe credens ad emendam militiam præfertur doti anteriori; priuato tamen credenti ad eandem rem emendam, ſubiecta illius ſpeciali hypotheca, licet dos anterior pręferatur, nihilominus inter eos ſaltem obſeruatur *regula cap. qui prior, de regulis iuris,* vt notat *Gaito de credito ſupra num.* 1946. atquè ita iure optimo inter hos creditores potiorem locum quam dotem, & fiſcum obtinere, & conſequi debere, dubio procul indicaui.

Si verò in terminis, de quibus ſupra *num.* 23. cum hypotheca dotali anteriori, & eo qui credidit ad emendam rem, quem dos tempore præcedit, inſimul concurrat hypotheca ſimpliciter realis prædictis duobus creditoribus anterior; quo caſu ſuccedit axioma de quo ſupra. Si vinco vincentem te, à fortiori vincam te, quod vnuſquiſque horum creditorum legitimè opponere poteſt: & dicendum videtur in pręfata ſpecie, credenti ad emendam rem priorem locum concedendum fore, prout reſoluimus ſupra *ampliat. 3. eadem regula ex numero* 59. in fauorem credentis ad reficiendam rem. Sed in hoc caſu diſtinguendum eſt: aut enim creditor pecuniam credidit ad emendam militiam: vel credidit ad emendam rem priuatam. In priori caſu credens proculdubio præponendus erit, cum de hoc ſit text. clarus *in authent. de æqualitate dotis collat. 7. in fine,* cum traditis ſupra in principio: &

30 ſucceſſiuè poſt hunc creditorem in ſecundo loco collocandus erit creditor realis antiquior omnibus.

Ratio deducitur ex his quæ habes ſupra *ampliat. 3. eadem regula ex num.* 60. Nam in prælatione horum creditorum, qui pręfatum axioma inuicem objicere poſſunt, ſemper prior locus tribuendus erit ei creditori, qui attentis regulis iuris noſtri regij, inſimul & ijs quæ in pręfatione huius regulę ad illam formandam pręmiſimus, maioribus priuilegijs condecoratus reperitur, ſicquè ad graduandum priorem creditorem hoc opus, hic labor erit: ſed conceſſa iam graduatione priori, quando quęſtio permaneat inter duos, is qui aut prior tempore, aut magis in iure, attentis præfatis regulis; priuilegiatus reperitur, ſemper alteri præponendus erit: & ideò in præfata ſpecie creditor hypothecarius antiquior doti poſteriori præfertur, ex regula *l.* 33 *tit.* 13. *part.* 5. licet illa credentem ad emendam militiam tempore præcedat, qui quidem aliàs hypothecam quę dotem vincit, ſi inter ſe tantum concurrent, ſuperare deberet.

Quod ſi in propoſita ſpecie creditor rei, ſeu militię, proponatur minor, ex cuius pecunia res fuit empta, qui præfatis creditoribus poſterior eſt: adhuc priorem locum eidem concedendum exiſtimo: nam cauſa iſta adeò in iure priuilegiata reperitur, vt ſaltem in ſubſidium reiuendicatio eidem ſit conceſſa, quando ſcilicet per alium quam per tutorem fuit empta, vt expreſſe tenent *Gaſto, Hermoſilla, Dom. Ioann. Bab. de Larrea, & alij,* de quibus ſupra *num.* 12.

Si verò in præfatis terminis dos antiquior ſit credente ad emendam rem priuatam, quę eſt caſus ſupra poſitus *num* 23 tunc licet hypotheca realis omnibus anterior ſit, dos in hac ſpecie præferenda erit, ex his quæ habes ſupra in præfatione huius regulæ *ex num.* 18. *verſ. manet,* vbi tandem docuimus, vtilitatem publicam ſemper priuatæ præferendam, & in duabus vtilitatibus publicis concurrentibus, illam pręferendam eſſe, quæ magis communis ſit, & latius patet, vel aliàs maioribus de cauſis conceſſa appareat: negari autem non poteſt in pręfata ſpecie, dotem magis priuilegiatam reperiri prę alijs duobus cum ea concurrentibus: igitur iuſtiſſimè priorem locum in eo concurſu præoccupabit, & ſucceſſiuè iuxta ſupra dicta *verſ. nam in,* ſecundus locus tribuendus erit credenti ad emendam rem: poſterior verò hypothecæ omnibus antiquiori, quæ in hoc concurſu prioritatem aduerſus dotem amittit, ex traditis ſupra *ampliat. 3. eadem regula num. 59. verſic. qua propter.* ſicut etiam in ſpecie, de qua in *d. ampliat.* hypotheca dotalis priuilegium ſuum amittit, ſi poſt graduationem conceſſam credenti ad refaciendam rem, ſolum quæſtio permaneat inter hypothecam dotalem, & hypothecam tantum realem antiquiorem, vt illic videri licet.

31 Amplia, quæ in prędictis caſibus dicta ſunt in dote, æqualiter accipienda eſſe in cauſa fiſci: quia vtriuſquè crediti cauſa æquè priuilegiata de iure ſaltem regio reperitur. *dicta lex 33. & de iure communi probat text. in l. 2. C. priuilegio fiſci, l. dotis, C. de iure dotium.* & ideo diſpoſitum in vno, in alio diſpoſitum cenſeri debet. *gloſ. in cap. ſi poſtea quam, de electione.*

Si autem in prædictis terminis credens ad emendum, dotem, ſeu aliàs, fiſcum tempore præcedat, & inſimul concurrat hypotheca realis omnibus antiquior, tunc priorem locum præoccupabit credens ad emendum. quod bene deducitur ex mente *d. authent. de æqualitate dotis. §. his conſequens,* ex qua colligitur, tacitam hypothecam, quantumcumque priuilegiatam, non eſſe pręferendam doti anteriori, ex ratione de qua *Bart. in l. interdum, ff. qui potiores, numero* 2. igitur aper-

aperto ſentit inter hos priuilegiatos obſeruandam eſſe *regulam cap. qui prior de regul. iuris*. ita in ſpecie *Barb* 6. *part. l.* 1. *ff ſolut. matrim. num.* 2. *&* 3. *verſic. ex quibus*. Conceſſo igitur hoc priori loco credenti ad emendum, deinceps inter dotem, & hypothecam ſimplicem obſeruandam erit regula *d. cap. qui prior*, iuxta *l.* 53. *tit.* 13. *part.* 5. & nos ſupra diximus. Quæ quidem reſolutio intelligenda eſt, ſi credens ad emendum, pignori rem ſubijciat; iuxta ſupra reſolutã, aliàs ſecus.

S V M M A R I A.

1 *Regula ſuprapoſita habet locum in cauſa dotis.*

2 *In cauſa dotis priuilegium prælationis, & hypotheca, præcipuum eſt.*

3 *De prælationis priuilegio, & hypotheca in genere agendum eſt.*

4 *Mulier olim actionem perſonalem tantum habebat.*

5 *De iure antiquo hypotheca erat incognita.*

6 *Id obtinuit vſque ad tempus regulæ, qui prior.*

7 *Mulieres cum actione perſonali ab hypothecis vincebantur.*

8 *Iuſtinianus mulieribus conceſſit hypothecam.*

9 *Hypotheca & prælatio dotis tacita, non vero expreſſæ, hypotheca præponitur.*

10 *Ratio propter quam dos poſterior anterioribus hypothecis, non vero expreſſis, præponitur, demonſtratur.*

11 *Mulier contrahit hypothecam in bonis mariti minoris abſque decreto.*

12 *Text. in l. mutus ff. de iure dotium, pro parte affirmatiua inducitur.*

13 *Ad idem textus in l. in conditionibus; ff de condit. & demonſtrat.*

14 *Et l.* 2. *ff. de rebus eorum.*

15 *Ad idem textus in l. aſſiduis, C. qui potiores.*

16 *Contraria ſententia pungitur.*

17 *Lex fin. C. tutela legitima, pro hac parte inducitur.*

18 *Et text. in authent. dos data. C. de donat. ante nuptias.*

19 *Quemadmodum ex parte viri contrahitur hypotheca: ſic & ex parte vxoris.*

20 *Defenditur ſententia, quæ habet, bona minoris pro reſtitutione dotis hypothecata cenſeri.*

21 *Si minor tutelæ officium ſuſciperet, illius bona obligarentur.*

22 *Aſſignatur. reſponſum ad text. in d. authent. dos data.*

23 *Tacita hypotheca veteribus fuit incognita.*

24 *Hypotheca dotis incipit à die promiſſionis, quam facit maritus.*

25 *Licet in contractibus obligatio non incipiat à tempore aduenientis conditionis, implementum tamen conditionis trahitur ad initium obligationis.*

26 *Hypotheca dotis competit quando de recepta confeſſio fuit emiſſa à marito*

27 *Plures adducuntur doctores, qui præcedentem reſolutionem probant.*

28 *Contraria ſententia pungitur.*

29 *Prior ſententia admittitur.*

30 *Hæc ſententia taxatur, ſi ex aliquibus coniecturis præſumatur confeſſionem ſimulatam fuiſſe.*

31 *Mulier repetens dotem ſuam in præcedenti ſpecie, non debet excludi ex eo ſolum, quod maritus ſit grauatus magno ære alieno.*

32 *Confeſſio in teſtamento à marito facta de dote recepta non præiudicat creditoribus illius, quia tantum operatur in vim legati aut fideicommiſſi.*

33 *Confeſſio facta à marito conſtante matrimonio, etiam non præcedente dotis promiſſione, creditoribus nocet.*

34 *Diſputatur, vtrum præcedens reſolutio procedat ſi lapſa ſint tempora opponendi exceptionem non numeratæ dotis.*

35 *Dos acceptilata, ſicut & confeſſata, veræ dotis priuilegia habet.*

36 *Dotis acceptilata & tradita, idem eſt iudicium.*

37 *Opinio doctoris Garraſei del Sas declaratur.*

38 *L. ſi extraneus. ff. de iure dotium, non ſolum requirit moram in marito, ſed etiam quod dos titulo oneroſo fuerit promiſſa.*

39 *L.* 15. *tit.* 11. *part.* 4. *pro eadem ſententia inducitur.*

40 *Ad hoc vt periculum dotis delegatæ ad maritum ſpectet, requiritur quod ſciuerit promittentem non eſſe ſoluendo; ſecus ſi ignoret.*

41 *In materia d. l.* 15. *diſtinguitur inter dotem certæ, aut incertæ quantitatis.*

42 *Quomodo dos olim promittebatur, oſtenditur.*

43 *Iureconſultus in d. l. ſi extraneus, diſtinguit inter promiſſionem dotis, quæ fit ex cauſa neceſſaria; & illam quæ contrahitur ex cauſa voluntaria, & mera liberalitate.*

44 *Ex liberalitate promitti cenſetur, quando qui*

*qui promittit erat extraneus, & mulieri ni-
hil debebat.*
45 *D. l. 15. partita 4. hanc concluſionem pro-
bat.*
46 *Aſſignatur differentiæ ratio inter debitorem
neceſſarium, & voluntarium, quoad pericu-
lum mariti.*
47 *Si longam moram maritus fecerit in conue-
niendo donatorem dotis, & is effectus ſit
non ſoluendo, periculum ad maritum per-
tinet.*
48 *Si is qui dotem promiſit, pater ſit, ſeu a-
lius qui dotare tenetur, ſi poſtea deſierit
eſſe ſoluendo, marito parcendum eſt.*
49 *Si maritus ſciens debitorem non eſſe ſoluen-
do, illum acceptauit, & is non ſoluen-
do effectus fuerit, ad maritum periculum
tanget.*
50 *Text. in l. promittendo, §. ſi à debitore, ff.
de iure dotium, non procedit quando delega-
tio facta proponitur: quia ſi illa interue-
niat, periculum ad maritum pertinet.*
51 *Nouatio quid ſit, oſtenditur.*
52 *Delegatio qualis ſit, explicatur.*
53 *Delegatio diuiditur in propriam; & in im-
propriam: & quæ vna & altera ſit demon-
ſtratur.*
54 *Delegatio idem importat, quod ſolutio.*
55 *Ratio differentiæ inter nouationem, & dele-
gationem, quoad periculum debitoris dele-
gati, nouiter aſſignatur.*
56 *Quæ requiſita præcedere debeant ad perfi-
ciendam delegationem, oſtenditur.*
57 *Primo requiritur quod delegatus ſit debitor
delegantis; & tanquam eius debitor pro-
mittat.*
58 *Bartolus in l. delegare. ff. nouat. contra-
rium tenuit.*
59 *Prior ſententia admittitur.*
60 *Vt delegatio fiat, etiam requiritur, vt pro-
miſſio fiat delegantis mandato.*
61 *Requiritur etiam, quod promiſſio fiat loco,
ſeu iure debitoris.*
62 *Et quod delegatus promittat per ſtipulatio-
nem.*
63 *Vltimum requiſitum eſt, vt delegatus non
excedat à forma mandati.*
64 *Ratio huius rei redditur.*
65 *Præcedens ſententia arguitur.*
66 *Sicut promiſſio loco ſolutionis habetur, ſic
& delegatio.*
67 *Plures Doctores pro contraria memoran-
tur.*
68 *Reſpondetur ad fundamentum, quo innititur
contraria.*
69 *Excitatur quæſtio à Bart. tradita in l. ſin-
gularia. ff. ſi certum petatur.*
70 *Reſoluitur in terminis propoſitæ quæſtio-
nis, primum debitorem manere liberatum.*
71 *Præcedens reſolutio extenditur ad literas
cambij,*
72 *Plures Doctores pro debitore applicantur.*
73 *In caſu, de quo Surdus deciſ. 23. interue-
nit vera & propria delegatio.*
74 *Contraria ſententia ponitur, videlicet,
debitorem delegantem liberatum non mane-
re, ſi acceptans literas decoxit.*
75 *D. l. 13. pro hac ſententia inducitur.*
76 *Hæc poſterior ſententia verior videtur tam
iure communi, quam regio inſpecto, & ad-
uerſus priorem arguitur.*
77 *In terminis quæſtionis propoſitæ paulo
ante, vera delegatio non contrahitur, ſed
conſtitutum, quia deficiunt requiſita de
quibus ſupra.*
78 *Si mora interueniat ex parte creditoris, prior
ſententia admitti poterit.*
79 *Idem erit ſi litera colibica mittatur, vul-
go à letra viſta.*
80 *Item procedere poterit, quando partis debi-
ti ſolutio fiat.*
81 *Et dominus acquieuerit confidēs, vt reſiduum
ei ſoluendum ſit.*
82 *Generalitas l. vlt. C. nouationibus, & in
l. 15. tit. 14. partita 5. non corrigit caſus
ſpecialiter promiſſos per l. 3. C. nouat.*
83 *Lex generalis ab ſpeciali declarationem, &
interpretationem recipit.*
84 *Vbi duæ diſpoſitiones ſibi aduerſantur, ad
concordiam reduci debent, ſalua (quoad
fieri poteſt) vtriuſque natura, & proprie-
tate.*
85 *Quæ hucuſquè tradita ſunt, eo tendunt, vt
exinde cognoſcatur, quod in d. l. promit-
tendo, §. ſi à debitore, vera delegatio non
interuenit.*
86 *Delegatio eſt ſpecies nouationis, & quidem
præcipua.*
87 *Obligatio debitoris mulieris ſemel extincta,
non potuit amplius reuiuiſcere, quia per
delegationem mortua fuit. & erat neceſſa-
ria ſpecialis res, quæ in illam actionem
iam mortuam inſufflaret ſpiritum vitæ.*
88 *Text. in l. ſi nomen, ff. hæreditate, vel a-
ctione vendita, pro hac opinione pondera-
tur.*
89 *Deciſio text. de qua in dicta l. ſi nomen,
generaliter procedit, ſiue emptor ſciat,
ſiue ignoret debitorem ſoluendo non eſſe.*
90 *Text. in l. inter cauſas, §. abeſſe, ff. man-
dati, pro eadem ſententia ſuperius citata
inducitur.*
91 *Ad idem d. l. 15. tit. 11. partita 4.*
92 *Superior reſolutio procedit, ſiue is qui dele-
gauit ſit debitor extraneus, ſiue mulier quæ
dotem delegauerit.*
93 *Cauſa dotis in hac materia non reperitur pri-
uilegiata, & ideò regulari debet ſecun-
dum iuris principia.*
94 *Superior concluſio & reſolutio, licet iure
communi inſpecto, veriſſima ſit, de iure
tamen regio in periculum adduci videtur.*
95 *In cauſa dotis nulla deceptio admittitur, ne-
que toleratur aliquem ex coniugibus fieri lo-
cupletem cum damno alterius.*
96 *D. l. promittendo, §. ſi à debitore, ſentit,
quod ſola ſcientia marito nocebit, non
ſi ignoret.*
97 *Aſſignatur reſponſum ad text. in dicta l. ſi
nomen.*

98 *Text. in d. §. abeſſe & in l. qui debitorem, reſtringendi ſunt ad caſum, quo creditor tempore delegationis ſciebat debitorem ſoluendo non eſſe.*

99 *Non conſentiunt qui errant.*

100 *Reſpondetur etiam ad text. in d. l. ſi extraneus & in d. l. 5. titul. 11. part. 4.*

101 *Et ad text. in d. lege dotem, ff. de iure dotium.*

102 *Licet priuilegium prælationis mulieri conceſſum ad repetendam dotem, ad alios non transferatur; priuilegium tamen hypothecæ ad ceſſionarios ipſius bene tranſit.*

103 *Ratio huius differentiæ aſſignatur.*

104 *Priuilegium prælationis mulieri conceſſum, actioni de dote non inhæret.*

105 *Aliud exemplum ponit Bart. in hypotheca dotis.*

106 *Priuilegia prælationis mulieri conceſſa, non tranſeunt ad ceſſionarios.*

107 *Priuilegia tamen hypothecæ bene transferuntur.*

108 *Si per legem fit executio tranſmittitur quod non erat tranſmiſſibile.*

109 *Ex prædictis colligitur ratio differentiæ inter hæc priuilegia.*

110 *Prius membrum diſtinctionis arguitur.*

111 *Si mulier directas actiones mandauerit, tranſeunt in ceſſionarium priuilegia prælationis.*

112 *In quem tranſit actio directa, tranſit priuilegium mandanti competens.*

113 *Priuilegium perſonale ad alios non transfertur.*

114 *Text. in l. vlt. C. priuilegio fiſci, probat, quod mandatis actionibus priuilegium perſonale eidem competens tranſit in eum qui ſoluit pro debitore fiſcali.*

115 *Soluenti pro debitore fiſcali competit priuilegium fori fiſco competens.*

116 *Priuilegium tacitæ hypothecæ, & tacitæ ſtipulationis, æquiparantur.*

117 *Reſoluitur quod priuilegium prælationis mulieri competens, non transfertur in ceſſionarium, quamuis actiones mandentur.*

118 *Lex ex pluribus, ff. de adminiſtrat. tut. pro hac ſententia inducitur.*

119 *Et text. in §. fuerat, inſtitutis de act.*

120 *Ea quæ non poſſunt tranſmitti, ad ceſſionarios transferri non poſſunt.*

121 *Lex vlt. C. priuilegio fiſci, explicatur.*

122 *Circa explicationem d. l. vlt. quidam conſtituunt differentiam inter ceſſionem neceſſariam & voluntariam.*

123 *Hæ ſolutiones reijciuntur.*

124 *Tranſlatio priuilegij à partium voluntate pendere non debet.*

125 *L. quod ſi minor, ff. de minoribus, loquitur in priuilegio, quod ad hæredes tranſmittitur.*

126 *Bartoli diſtinctio diluitur.*

127 *Idcirco priuilegium perſonale transfertur in ſoluentem pro debitore fiſci, vt homines inuitentur ad ſoluendum pro debitoribus illius.*

128 *Superior ſententia intelligitur, niſi ceſſio fiat ad commodum cedentis, quia tunc priuilegium perſonale bene transfertur.*

129 *Ad fundamenta à Gomezio conſiderata reſpondetur.*

130 *Priuilegium prælationis mulieri conceſſum, ad filios tranſit.*

131 *Ad eos tamen transfertur, quaſi filios & iure ſanguinis, non vero quaſi hæredes.*

132 *Priuilegium, quod filijs communicatur, vere ad illos non tranſit, quia per mortem matris & patris extinctum eſt, ſed creatur de nouo in perſonis filiorum.*

133 *Priuilegium præſumptæ prioritatis, quod mulier habet, vt inſtrumentum illius præſumatur anterius, ad ceſſionarios transfertur.*

134 *Contraria ſententia oſtenditur.*

135 *Prior admittitur, & contrarijs reſpondetur.*

136 *Promouetur quæſtio, vtrum conſenſus mulieris in alienatione, aut obligatione rerum dotalium præiudicium inferat priuilegijs ſibi conceſſis, ne præferatur in concurſu.*

137 *Lege Iulia cautum fuit ne maritus res dotales alienare poſſet.*

138 *Lex 4. ff. de fundo dotali, quatenus prohibet fundi dotalis alienationem, intelligi debet inuita vxore, quia illa conſentiente alienatio permiſſa erat.*

139 *Huius prohibitionis rationem reddit Theophilus.*

140 *Hodie etiam conſentiente vxore fundus dotalis alienari non poteſt.*

141 *Hæc reſolutio procedit, etiam ſi fundus æſtimatus marito traditus fuerit.*

142 *Contraria ſententia pungitur & admittitur.*

143 *Intelligitur tamen, niſi maritus non ſoluendo effectus fuerit, quia tunc venditio quæ propter æſtimationem videtur facta, irritabitur per legem, ac ſi numquam facta fuiſſet.*

144 *Mulier naturale dominium bonorum, quæ marito in dotem dedit, ſemper retinet, nec ab ea abdicatum intelligitur.*

145 *Text. in l. diuortio, §. ſi fundum, ff. ſoluto matrim. pro hac ſententia inducitur.*

146 *Ad idem eſt text. in l. quamuis 72. ff. de iure dotium.*

147 *Plures Doctores pro eadem opinione citantur.*

148 *Contraria opinio demonſtratur.*

149 *Et pro ea ponderatur text. in lege doce, C. rei uendicatione.*

150 *Ad idem eſt text. in l. ſi prædium, C. de iure dotium.*

151 *Et in lege dotalem, ff. ſoluto matrim. & text. in lege ſi ſeruum 21. ff. de manumiſſionibus.*

152 *Maritus dicitur dominus de præſenti, vxor verò domina in ſpe ob reſtitutionem faciendam.*

153 *Refertur tertia ſententia circa dominium rerum dotalium.*

154 *Alij dicunt verum dominium dotis penes vxorem reſidere.*

155 *Sed maritum dominum eſſe quoad ius admiuiſtrandi.*

156 *Alij nullum dominium concedunt marito, ſed eum tantum faciunt vſufructuarium.*

157 *Prior ſententia, quæ probat dominium vxoris eſſe, approbatur per text. in l. ge, in rebus. C. de iure dotium.*

158 *Mulier & vir poſſunt venire contra alienationem rerum dotalium, & ſic contra proprium factum.*

159 *Fideiuſſor, pœna, & hypotheca pro ſecuritate fundi dotalis inutiliter alienati nullius ſunt momenti.*

160 *Pretium rei dotalis inutiliter alienatæ per creditores repeti non poteſt, quia illud emittunt.*

161 *Intelligitur niſi probetur conuerſum in vtilitatem vxoris, vel adhuc ſaluum eſſe.*

162 *An pretium præſumatur conuerſum in vtilitatem vxoris, remiſſiuè.*

163 *Pretium in dubio præſumitur peruenisse ad manus mariti.*

164 *Quando ſtipulatio de reddendo pretio ſit proficua, & quando fiſco applicari debeat, remiſſiue.*

165 *Mulier poteſt vendicare fundum dotalem, etiamſi contractum confirmet & comprobet poſt biennium.*

166 *Text. in authent. ſiue à me. C. ad Velleianum, non loquitur in alienatione rerum dotalium.*

167 *Si mulier doloſe affirmauerit rem venditam dotalem non eſſe, melior erit aliorum creditorum cauſa.*

168 *Idem erit, ſi iuramentum interuenerit.*

169 *Circa alienationem rerum dotalium mobilium, nulla à iure inuenitur facta prohibitio.*

170 *Si maritus non ſoluendo effectus fuerit, mulier res dotales vendicare poterit.*

171 *Procedit etiamſi res mobiles illæ venales ſint.*

172 *Et etiamſi æſtimatæ fuerint, quia in ſubſidium reiuendicatio competit.*

173 *Intelligitur ſi excuſſio precedat in bonis mariti.*

174 *Felician. & Fontanella annotantur.*

175 *Si res dotales æſtimatæ fuerint, & marito traditæ, & tertius offerat pretium mulieri, non eas reuendicabit.*

176 *Intelligitur, niſi mulier agat ad reſtitutionem dotis conſtante matrimonio, ob inopiam viri.*

177 *Licet res immobiles præſcribi non poſſint durante matrimonio, ſaltem longo tempore.*

178 *Res mobiles præſcribuntur triennio cum titulo & bona fide.*

179 *Obligatio ab vxore ſimul cum marito facta, eſt ipſo iure nulla*

180 *Procedit etiamſi mulier ſa... co...ntiat, niſi probetur in vtilit... tem il...us c... u...r-ſam fuiſſe.*

181 *Iuramentum vxori vinculum non i..., ne reuocare poſſit contractum, ſic ex c... dotata remanet.*

182 *Iuramentum non extenditur ad caſum ...cognitum.*

183 *Stante enormiſſima læſione ex parte mu...ris, datur dolus ſaltem re ipſa.*

184 *Diſpoſitio authenticæ ſi qua mulier C. ad Velleianum, an ul...at i...ſo iure c...tractum à muliere geſtum, ac pr... d... iuramentum talem contractum validu... non reddit.*

185 *Lex Iulia ſtatuit quod etſi mulier conſ...ntiat in alienatione r...r...m dotalium, ea... alienationem reuoc...re poſſit.*

186 *Iuramentum qu...d non poteſt ſeruari ſi...ne peccato, ſeru...dum non eſt*

187 *Metus reuerentialis vxoris ſu...iens e... ad reſcindendum contractum ab vxore c...lebratum.*

188 *Plures doctores pro hac ſententia cit...tur.*

189 *Contraria ſententia oſtenditur.*

190 *Hæc ſententia nititur præcipue in ...ap... contingat, de iureiurando.*

191 Cap. 1. & 2. *de iureiurando, pro hac ſententia ponderatur.*

192 Cap. *cum contingat, conſtituit diff...ntiam inter eum caſum, quo mulieres hu...ſmodi iuramenta præſtitere abſque vi... c...ſione; & inter eum, quo dolus, aut ...a coactio intereeſſit.*

193 *Fundamentum à Ceuallo traditum ...ſ...litur.*

194 *Ex tribus rationibus, propter quas priuilegia dotis concesſa ſunt, duæ ſolam mulierem reſpiciunt, tertia vero vtilitatem publicam.*

195 *Inter iuramentum & loquelam ſimplicem non ſit differentia.*

196 *Intelligitur quando ſimplex loquela co...tin...t actum validum ... alia non va...t ...æquiparatio.*

197 *Ex ſimplici promiſſione ſoli parti quæritur obligatio.*

198 *Ex iurata tamen quæritur obligatio parti & Deo.*

199 *Princeps non poteſt tollere vinculum iuramenti.*

200 *Text. in cap. ex r ſcripto, de iureiurando, pro hac ſententia inducitur.*

201 *Refertur diſtinctio Antonij Thesauri in hac materia celebris.*

202 *Citantur plures doctores, quibus h...c diſtinctio probatur.*

203 *Fontanella contra proximam diſtinctionem arguit.*

204 *Reſolutio in fauorem mulieris iur...tis amplìatur, etiamſi dicatur contract...m ... uerſum fuiſſe in vtilitatem illius.*

205 *Hæc ampliatio declaratur, niſi probetur ver-*

verſum in vtilitatem mulieris.

206 *Quando vxor cum viro negotiatur, tenetur ſoluere æs alienum illius.*

207 *Idem erit ſi maritus ſit inops.*

208 *Idem erit ſi contrahat ob neceſſitates & vrgentias filiorum, parentumue.*

209 *In prædictis obligationibus mulier, tanquam pro debito proprio, obligatur.*

210 *Mulier pro liberando marito à carceribus, efficaciter obligatur.*

211 *Ea quæ intuitu pietatis & ſpiritu Dei peraguntur, nulli prorſus legi humanæ ſubijciuntur.*

212 *Iura prohibentia obligationes circa res dotales, loquuntur in mere voluntarijs, non in neceſſarijs.*

213 *Præcedens ſententia arguitur.*

214 *Non debet vnum altare denudari, vt alterum cooperiatur.*

215 *Referuntur plures Doctores pro hac ſententia.*

216 *Admittitur ſententia, quæ probat obligationem iuratam pro liberando marito à carceribus, filijs, & parentibus, mulierem non obligare.*

217 *In hac ſpecie admittitur concordia Theſauri.*

218 *Excitatur quæſtio, vtrum mulier ex bonis dotalibus teneatur ſoluere debita à marito conſtante matrimonio conflata.*

219 *Concordia Theſauri arguitur per Flores de Mena.*

220 *Lex 9. tit. 9. lib. 5. Recop. aduerſus concordiam Theſauri inanitur.*

221 *Ad dijudicandum læſionem mulieris non eſt attendendum tempus contractus, ſed tempus ſolutionis dotis.*

222 *Inducitur pro hac parte l. ſiue à me. C. ad Velleianum.*

223 *Text. in cap. peruenit, de emptio. & venditione, præcedentem reſolutionem non oppugnat.*

224 *Applicatur intellectus ad text. in d. capit. peruenit.*

225 *Rationes, quas adducit Pontifex in d. cap. peruenit, ſufficientes non videntur, vt emptrix, de qua ibi, fatigari non deberet.*

226 *Contra vxorem de iure impeditam agere non currit tempus.*

227 *Aſſignatur alius intellectus ad text. in d. cap. peruenit.*

228 *Pontifex in d. cap. peruenit, potuit ex alijs rationibus moueri, quantuncumquè illic aliæ allegarentur.*

229 *Alius intellectus ad text. in d. cap. peruenit pungitur.*

230 *Prior intellectus reiectis præcedentibus admittitur.*

231 *Bona donata propter nuptias pro ſecuritate dotis obligata cenſentur.*

232 *Pontifices conſultationibus reſpondentes, ſecundum iuris regulas reſpondere ſolebant*

233 *Agitur de tertio caſu, quando ſcilicet metus fuit incuſſus vxori ad conſentiendum in obligatione à marito facta.*

234 *Enumerantur aliquæ differentiæ inter eum caſum, quo contractus mulieris reſcinditur ob metum præſumptum an verum.*

235 *Quando metus dicatur cadere in conſtantem virum, remiſſiuè.*

236 *Quid perpẽdere debeat iudex ad æſtimandum metum, remiſſiuè.*

237 *Et quando actio, quod metus cauſa, transeat in tertium poſſeſſorem.*

238 *Verba edicti, quod metus, concipiuntur in rem non in perſonam.*

239 *Vt dicatur mulierem liberum non præſtiſſe conſenſum, ſufficit, vt antea verbera, aut metus interceſſiſſent ad ſic conſentiendum.*

240 *Metus ſemel incuſſus durare præſumitur.*

241 *Contraria ſententia pungitur.*

242 *Prior admittitur.*

243 *In probatione minarum, & verberum coniecturæ ſufficiunt.*

244 *In dubium reuocatur, an in contractu vitioſo veniant fructus à tempore contractus, an à lite conteſtata.*

245 *In actione, quod metus cauſa, veniunt fructus percepti & qui percipi potuerunt.*

246 *Alienatio fundi dotalis propter metum facta, duplici vitio laborat.*

247 *Contraria ſententia oſtenditur.*

248 *Et illa admittitur.*

249 *Contrarijs reſpondetur.*

250 *Qui titulum à iure reprobatum habet, bonam fidem habere poteſt.*

251 *Aduerſus hanc vltimam ſententiam arguitur ex text. in l. prædiorum. C. de prædijs min.*

252 *Si dominium in ementem non transfertur, à fortiori nec fructus*

253 *Qui emit fundum dotalem, amittit pretium, igitur & fructus ſuos non faciet.*

254 *Contractus metu geſtus manet ſine conſenſu, ex quo ciuilis cauſatur obligatio.*

255 *Author cum priori ſententia in fauorem mulieris remanet.*

256 *Mulier bene poteſt renuntiare hypothecæ ei à iure conceſſæ in bonis mariti*

257 *Contrarium intendit probare Gutieres.*

258 *Declaratur authent. ſi qua mulier, C. ad Velleianum, text. in l. ſi vir vxori, §. 1. ff. eodem titulo.*

259 *Regulariter mulier conſentiens rem ſibi hypothecatam alteri obligari, tacite ſuæ hypothecæ videtur renuntiare.*

260 *Text. in d. §. 1. explicatur, ſecundum vnum intellectum.*

261 *Hic intellectus reijcitur.*

262 *Secundus intellectus ad prædicta iura aſſignatur.*

263 *Hic etiam reijcitur.*

264 *Intellectus Barboſæ admittitur.*

265 *Quando mulier poſſit renunciare hypothecæ, oſtenditur.*

266 *Hæc liberalitas, hoc eſt, renuntiatio hypothecæ nullibi à iure prohibita reperitur.*

267 *Si mulier renuntiat hypothecæ, quam habet*

in bonis mariti, omnia ipſius bona libera remanent.
268 Dos in hac ſpecie reperitur priuilegiata.
269 Hac opinio euertitur.
270 Superior reſolutio procedit tam in hypotheca generali, quam in ſpeciali.
271 Hæc ſententia arguitur.
272 Præfata reſolutio ſuperior ſecurior eſt.
273 Si tempore, quo mulier renuntiat hypothecæ dotali, non ſuperſunt bona ex quibus dos ſolui poſſit, ei non præiudicat, quia per hoc videtur deterior facta conditio dotis.
274 Idem erit ſi tempore quo renuntiauit bona adeſſent; tempore verò, quo dotis reſtitutio petitur, bona deficiunt.
275 Hæc reſolutio procedit etiam ſi interueniat iuramentum.
276 Contraria ſententia arguitur.
277 In hac controuerſia admittitur concordia Theſauri ſupra repetita.
278 Si mulier correum habeat obligatum ad reſtitutionem dotis, concordia Theſauri reiicitur, & ſic mulieri aduerſus tertios poſſeſſores, non patet regreſſus quouſquè correum excutiat.
279 Licet mulier renuntiare poſſit hypothecæ conuentionali, legali tamen renuntiare non valet.
280 Hanc reſolutionem impugnat Barboſa.
281 Prior ſententia admittitur.
282 Ratio in qua innititur Barboſa refellitur.
283 Quo remedio ſit vxori conſulendum, quando maritus res ſibi hypothecatas in tertium alienauit, diſcutitur.
284 Si res hypothecatæ vxori adhuc extent pœnes tertium, mulier per hypothecariam eas auocare poterit.
285 Si tertius poſſeſſor timens res mulieri hypothecatas ab ea auocari, in tertium ſcienter alienauit, is qui in tertium tranſtulit legitimè conueniri, poterit quaſi dolo deſierit poſſidere.
286 Si tertius in alium alienauit, cum bona fide, & apud eum res ſit, is conueniendus erit:
287 In dubium refricatur, quid ſit reſoluendum, quando alienata re per tertium cum bona fide, ipſa extincta aut præſcripta fuit, quiſnè ſit conueniendus, an primus: an ſecundus.
288 Prima opinio docuit à priori tertio tantum auocari poſſe eam partem pretij, quam vltra quantitatem debitam, & ſic ex cauſa lucratiua, ab emente habuit.
289 Pretium ex re hypothecata non cenſetur hypothecatum.
290 Refertur alia opinio docens, totum pretium à tertio auocari poſſe.
291 Prior ſententia placet.
292 Si maritus debitor erat pecuniæ in genere, in tertium tranſlatæ, ab eo condici poterit, etiamſi extincta proponatur.
293 Mulier fungitur priuilegio prælationis, tam pro ea dote, quam marito expreſſe promiſit, quàm pro illa quã ei ſimpliciter tradidit, licet nomine dotis ea bona non tradiderit.
294 Si mulier ſecundo viro nupſit, eadem bona quæ primo dedit, ſecundo dediſſe cenſetur.
295 Mulier priuilegium habet pro vſuris, & intereſſe dotis.
296 Bona paraphernalia ſunt illa, quæ vxor habet extra dotem: & hæc bona licet marito tradantur, nullum in eis ius habet, nec dominium.
297 Bona extradotalia ſunt illa, quorum nihil marito fuit commiſſum.
298 Sed ea mulier ſecum habet, per ſe regit, & adminiſtrat, ſecundum vnam opinionem.
299 Mulier non habet alia bona niſi dotalia, & extradotalia, iuxta ſententiam Fontanellæ.
300 Hæc ſententia probatur ex l. fin. C. de pactis conuentis.
301 Bona, quorum adminiſtratio marito fuit conceſſa, propriè paraphernalia dicuntur: illa verò quæ illi tradita non fuerint, etiam paraphernalia ſaltem impropriè appellari poſſunt: ſed vtraquè paraphernalia Græce, extradotalia Latinè nuncupantur.
302 Mulier plura bona paraphernalia ſiu extradotalia diuerſi generis habere poteſt, videlicet, ſponſalitiam largitatem, ſeu dotalitium, donationem propter nuptias, ſeu ante nuptias, arrhas, dotis augmentum, bona lucrata conſtante matrimonio, & illa quæ ex aliqua donatione, aut ſucceſſione conſtante matrimonio ei obuenerunt.
303 Quid ſit ſponſalitia largitas, oſtenditur.
304 Et quid donatio propter nuptias, ſeu ante nuptias.
305 Res donatæ propter nuptias tranſeunt in dominium vxoris ad ſecuritatem dotis.
306 Soluto matrimonio huiuſmodi donatio ad maritum reuertitur.
307 Arrhæ hodie ſtatim tranſeunt in vxoris dominium, nec ſoluto matrimonio ad maritum reuertuntur.
308 Quid ſit arrha demonſtratur.
309 Arrhæ ſucceſſerunt in locum donationis propter nuptias.
310 Arrhæ quibus in Hiſpania vtimur, ſunt propriè donatio facta ſponſæ per ſponſum in remunerationem pudicitiæ, vel nobilitatis, vel dotis, quas ſoluto matrimonio ſponſa lucratur.
311 Augmentum dotis, poteſt per vxorem fieri, ante vel conſtante matrimonio.
312 Licet vxor conſtante matrimonio dotem augere poſſit, vir tamen eo conſtante vxorem, nec dotare, nec dotem augere poteſt.
313 Conſtituere dotem eſt donare, quod prohibitum eſt inter virum & vxorem.

Do-

314 Dominium bonorum, quae vir acquirit conſtante matrimonio, ipſius uxoris pro parte fiunt.
315 Dominium horum bonorum ipſo iure in coniugem tranſit.
316 Quando communicatio fit, & dispoſitione legis, ius ſiue dominium ipſo iure ſocijs acquiritur, etiam abſentibus & ignorantibus.
317 Hoc dominium acquiritur abſque traditione.
318 Et fructus induſtriales ex his bonis acquiſiti, etiam vtrique coniugum acquiruntur.
319 Idem erit ſi vir aliqua bona emerit nomine proprio, & non vxoris.
320 Hac bona conſtante matrimonio libere poteſt maritus alienare, & vendere.
321 Lex quae alienationem concedit, omnem viam aperit, & omnium actum permittit, ex quo ſequatur dominij tranſlatio.
322 Verior eſt ſententia, quod maritus bona lucrata donare non poteſt.
323 Si donatio emmoderata à viro fiat, damnum vxori reſarciri debet.
324 Opinio Aſeuedi, dum pro fideiuſſione a marito facta executionem in bonis communibus licitam eſſe docet, refellitur.
325 Bona quae conſtante matrimonio vxori, vel donata, vel relicta fuerunt, ipſius ſiunt.
326 Mulier pro bonis paraphernalibus hypothecam tacitam acquirit.
327 Pro bonis paraphernalibus mulier in bonis mariti priuilegium praelationis non habet.
328 Mulier pro bonis paraphernalibus aliquando maius priuilegium habet.
329 Mulier poteſt conſtante matrimonio auferre viro adminiſtrationem bonorum paraphernalium.
330 Differitur, vtrum mulier poſſit reuocare bona haec paraphernalia in tertium per maritum alienata.
331 Pars negatiua pungitur.
332 Affirmatiua in fauorem vxoris recipitur.
333 Et pro ea ponderatur text. in authent. ſiue à me. C. ad Velleianum.
334 Si mulieri ſuccurritur in lucro captando, à fortiori in damno vitando.
335 In reuocatione bonorum paraphernalium etiam adeſt fauor dotis.
336 Facultas viro conceſſa ad adminiſtrandum, intelligitur facta ſub conditione, ne dotis conditio ex alienatione deterior reddatur.
337 Verius eſt, vxorem, ſi indotata remaneat, bona ſuperlucrata conſtante matrimonio in ſubſidium reuocare poſſe.
338 Facultas adminiſtrandi conceſſa ab homine, non ita ampla eſt ſicut legalis.
339 Licet pro debitis principale in bonis dotalibus executio fieri poſſit, pro bonis tamen paraphernalibus non permittitur.
340 Si mulier remittat, cui hypotheca ei competens in bonis mariti pro bonis paraphernalibus, & maritus illa bona alienet, & maritus non ſoluendo effectus fuerit, adverſus illa regreſſus habebitur.
341 Vxor, quemadmodum bona mariti in tertium alienata, etiam extincta & conſumpta, per hypothecariam vendicare poteſt, ſic etiam & pro his bonis paraphernalibus in ſubſidium reuocatio erit indulgenda.
342 Mulier pro ſponſalitia largitate hypothecam habet in bonis mariti.
343 Donatio propter nuptias tacitam hypothecam habet aduerſus bona mariti.
344 Hodie in vſu non eſt: & ideo de arrhis quae in illius locum ſucceſſerunt, ſermo inſtruitur.
345 Arrhe, quibus in Hiſpania vtimur, nec de iure communi, nec regio hypothecam habent.
346 L. 29. tit. 13. part. 5. loquitur in augmento dotis, ſecundum communem ſententiam.
347 Hac communis oppugnatur pluribus fundamentis.
348 Verbum arrhas in regijs conſtitutionibus proprie accipitur pro illis arrhis, quas ſponſus dat ſponſae.
349 Verba clara interpretationem non recipiunt.
350 Et verba debent accipi, & intelligi in proprio ſignificatu.
351 Augmentum dotis & arrha ſeu donatio propter nuptias, tanquam diuerſa nominantur in regijs conſtitutionibus.
352 Non licet viro conſtante matrimonio dotem augere.
353 Communis licet infirmiſſime defendi poſſit, ex praedictis, in foro praxi, recipienda eſt contraria, ſaltem quando agitur ad ſecuritatem dotis.
354 Doctores Hiſpani pro arrhis anterioribus vxori praelationem non concedunt.
355 Haec praelatio vxori eſt concedenda pro arrhis, ſi anterior ſit, ſiue in ſpecie, ſiue in quantitate conſiſtant.
356 Si arrhae in quantitate donentur, praelatio erit indulgenda, etiamſi hypothecae expreſſae vinculo non ſit colligata.
357 Aliquando hypotheca expreſſa vtilior eſt quam tacita.
358 Hoc tamen non ſemper generale eſt & perpetuum, quia hypotheca tacita aliquando vtilior eſt quam expreſſa.
359 Licet mulier hypothecae expreſſae renuntiare poſſit, tacitae tamen renuntiatio ei non permittitur.
360 Ad inducendam praelationem mulieris pro reſtitutione dotis, nulla conſtituitur differentia inter eum caſum, quo illa expreſſa, aut tacita hypotheca innititur.
361 Idem à fortiori admitti debet in arrhis.
362 Argumentis in contrarium adductis, reſpondetur.
363 Si maritus arrhas vxori donatas alienauerit, pro ipſis ei reiuendicatio competit.

Idem

364 *Idem erit, ſi renuntiet hypothecæ, quæ ſibi aduerſus bona mariti à viro pro arrhis indulgetur.*

365 *Quæ quantitas arrharum in Hiſpania promitti poſſit, remiſſiue.*

366 *Quando quis teneatur probare arrhas excedere decimam partem, quæ à lege taxatur.*

367 *Et quid ſi maritus confiteatur tot bona habere, vt ſic donationi arrhæ vna locus ſit.*

368 *Mulier pro augmento dotis tacitam hypothecam priuilegiatam habet in bonis mariti.*

369 *Hæc prælatio vxori conceditur, ſi augmentum fiat ante contractum matrimonium: ſecus ſi illo conſtante ſecundum vnam opinionem.*

370 *Hæc opinio arguitur, & in eius comprobationem inducitur text. in authent. de æqualitate dotis. §. aliud, collat. 7.*

371 *Ad idem text. in authent. ſed iam neceſſe.*

372 *Si vir habeat creditores, & mulier conſtante matrimonio habens bona immobilia, ex bonis mobilibus dotem augere velit, pro eis hypothecam non priuilegiatam habebit.*

373 *Confeſſio de recepto augmento dotis creditoribus nocet.*

374 *Intelligitur, niſi ex coniecturis conſtet de animo fraudulento mariti confitentis.*

375 *Sententia Fontanellæ circa hanc confeſſionem refellitur.*

376 *Vxor pro augmento dotis inæſtimatæ, & æſtimatæ in ſubſidium, quemadmodum pro ipſa dote reiuendicationem habet.*

377 *Idem erit ſi pro marito obligetur, & iuramentum interponat.*

378 *Sicut dos conſtante matrimonio augeri poteſt per vxorem, ſic & arrhæ per maritum augeri poſſunt.*

379 *Mulier habet hypothecam in bonis mariti pro lucris acquiſitis conſtante matrimonio.*

380 *Hæc ſententia arguitur.*

381 *Prior ſententia placet.*

382 *Hæc bona paraphernalia ſunt, & ideo pro eis competit hypotheca.*

383 *Quando dominium acquiritur de iure ſpeciali, hypotheca in re propria bene cadere poteſt.*

384 *Si maritus bona ſua vxori hypothecata in tertium alienauerit, mulier hypothecaria aduerſus tertium vtetur.*

385 *In dubium reuocatur, vtrum alienatis per maritum bonis ſuperlucratis, in caſu à lege permiſſo, ea reuocare poſſit mulier, ſi indotata manſat.*

386 *Reſoluitur in fauorem vxoris.*

387 *Mulier in reuocandis bonis lucratis tractat de damno vitando.*

388 *Dominium rerum donatarum propter nuptias ad maritum ſoluto matrimonio reuertitur, lucra vero perpetuo mulieris efficiuntur.*

389 *Vir res dotales mobiles alienare poteſt.*

390 *Reuocantur tamen ſi maritus non ſoluendo effectus fuerit.*

391 *Procedit etiam ſi bona æſtimata fuerint.*

392 *Mulier pro bonis quæ ei donata fuerunt, aut aliqua ſucceſſione obuenerunt, hypothecam acquirit in bonis mariti.*

393 *Hæc reſolutio ampliatur in donatis viro à conſanguineis vxoris, quia hæc bona ipſius fiunt.*

394 *Intelligitur, niſi res donatæ ſint aptæ marito cui donantur, quia in dubio ipſius fiunt.*

395 *Diſſeritur latè, vtrum vir pro bonis paraphernalibus ſeu extradotalibus, in iudicio abſque licentia vxoris ſtare poſſit.*

396 *Affinis pro affine ſine mandato agit.*

397 *Ratio tradita ab Imperatore in l. maritus, ff. de procuratoribus, prædictæ reſolutioni obſtat.*

398 *Et text. in l. vltima C. de pactis conuentis.*

399 *Et in l. dote. C. reiuendicatione.*

400 *Text. in l. dote, loquitur in bonis dotalibus pro quibus iure proprio maritus in iudicijs comparere poteſt.*

401 *Text. in l. vlt. C. pactis conuentis, loquitur in bonis paraphernalibus.*

402 *D. l. maritus loquitur in bonis extradotalibus.*

403 *Tametſi præcedens ſolutio iura componat & ad concordiam reducat, non tamen ſatisfacit rationi deductæ in dicta l. maritus.*

404 *Pungitur intellectus Iaſ. in d. lege, maritus.*

405 *Ratio Imperatoris impugnari non poteſt.*

406 *Aſſignatur nouus intellectus ad d. l. maritus.*

407 *D. l. vlt. C. pactis conuentis, prædictum intellectum non impugnat.*

408 *Vxor inuita obligari non debet.*

409 *Vxor vetante marito in iudicio comparere non poteſt.*

410 *Procedit, etiamſi velit adeſſe in iudicijs pro parentibus morbo, & ætate impeditis.*

411 *Vxor officium procuratoris abſque licentia mariti exercere non poteſt, licet ad negotia illud facere poſſit.*

412 *De iure regnicolæ pro paraphernalibus mulier abſque licentia viri in iudicio ſtare poteſt.*

413 *Quando ſententia lata aduerſus bona dotalia, eo ſciente, & non contradicente præiudicium infert, remiſſiue.*

414 *Cætera priuilegia doti competentia alijs locis aptius collocantur: & ideo ſi caſus euenerit, in locis ſuis videri poterunt.*

415 *Si cauſa dotis, & fiſci inter ſe concurrant, vna alteri non præfertur.*

416 *Quemadmodum doti priuilegium prælationis & hypothecæ à iure indulgetur, ſic etiam & cauſa ſtudij.*

Aſſi-

417 *Aſſignatur ratio, propter quam cauſa ſtudij in hoc loco collo[illegible]tur.*
418 *Similiter ratio pungi[illegible] ob quam dos in hoc loco conſtituitur*

Origo priuilegij prælat[illegible]nis, & hypothecæ mulieri conceſſi qualis ſit; & an illa in bonis mari[illegible] minoris contrahat hypothecam: à quo tempore incipiat hypotheca dotis? quando ſufficie[illegible]t confeſſio mariti de recepta dote, vt illa præiudicium inferat anterioribus mariti creditoribus. Dos acceptolata, an habeat priuilegia veræ dotis: & quando marito in exigenda dote delegata à patre vel extraneo mulieris, mora imputari poſſit. Quæ deſiderentur & neceſſaria ſint ad perficiendam veram delegationem, vt nouatio inducatur, ad explicationem, & intelligentiam l. promittendo, §. ſi à debitore ff. de iure dotium, & in l. ſi extr[illegible]n us, eodem titulo, iuncta l. 15. tit. 11. part. 4. Vtrum hæc nouatio ſeu delegat[illegible]o in[illegible]ucatur in l[illegible] [illegible] cambij, ad [illegible] l. fin. C. [illegible] & in l. 15. tit. 14 part 5. Priuile[illegible] prælationis mulieri conceſſum quando ad ceſſionarios tranſeat, ſi præ[illegible] ceſſio fiat ad vtilitatem mulier[illegible], mandatis ab illa directis actionibus. Quando etiam conſenſus mulieris in alienatione, & obligatione rerum dota[illegible] præſtito [illegible] aut ſine illo, e[illegible] præiudicium [illegible]rat, nè fruatur priuilegijs prælati[illegible] [illegible]. Quid ſi metus verè [illegible]it incuſſus, an ſufficiat reuerentialis. Quo[illegible] et conſulend[illegible] ſit, quando maritu[illegible] al[illegible]nauit rem ſibi [illegible]ypothecatam. Quæ priuilegia vxor habeat pro bonis paraphernalibus, augmento dotis, arrhis, ſponſalitia largitate, & lucris conſtante matrimonio quæſitis. An cauſa dotis & ſtudij æqualis ſit, nonè, vtiliter, & pleniſſimè iſthæc ampliatio legentem docet.

AMPLIATIO SEXTA.

1 AMPLIA ſexto regulam, de qua in præfatione, procedere in dote, inter hos enim priuilegiatos creditor[illegible]s ſ[illegible]x[illegible]m locum præocc[illegible]pare debet. Quia verò in cauſa dotis, de qua i[illegible] præſentiarum ſermo inſtituitur, præci[illegible]num
2 eſt prælationis priuilegium ſimul, & hyp[illegible]theca, de quib[illegible]s *in l, aſſiduis. C. qui potiores in pignore. l. dabimus* 4. *ff. de priuilegijs creditor. l. vnica. §, & vt plenius. C. rei vxoriæ, §. fuerat inſtit. de actionibus, lex* 33. & 33. *tit.* 13. *partita* 5. idcirco [illegible]ro perfect[illegible] [illegible] intelligentia, de origine priuilegij præ[illegible]tio- nis ſimul & hypothecæ mulieri conceſſis, mo-
3 dicum in genere à nobis agendum erit: poſtea vero eadem priuilegia, quando in concurſu incidunt, lat[illegible]s percurremus.

In primis igitur præ[illegible]ocandum erit, quòd
4 mulieri pro r[illegible] d[illegible] dote de iure antiquo actio [illegible] [illegible]x[illegible] perſon[illegible]is competebat vt habe[illegible]r in *d. l. aſſiduis, & in d. l. dabimus* nam h[illegible]potheca, ſeu actio [illegible], de iure antiquo dig[illegible]torum erat i[illegible]cognita, [illegible]t probat tex[illegible], in *l. 1. C. commu[illegible]* [illegible] *Martha de ſucceſſione legi[illegible] part. 4 quæſ. 18. art. 2. ex num. 105. Barbo[illegible] part. l. 1. ff. ſolut. matrim. num. 17. Thoro in com[illegible] Priuilegiorum præ cauſ[illegible] priu[illegible]gio 267. Noguer[illegible] allegat. 2. num. 74. [illegible] traditis per Per[illegible]in. de fideicom. art. 45. num. 13. Mi[illegible]ha [illegible]Cr[illegible]ſſ. in §, fideicomm. quæſt. 46. num. 3. Dom. Præſid. Valenz. conſilio 187. num.*
6 58. *Fuſar. de ſubſtit. fideic[illegible]m. quæſt. 611. num. 2.* idque vſque ad n[illegible] conſtitutionem, de qua in regula *quoti[illegible] ff. de regulis iuris, regula, qui prior, de [illegible]gul[illegible] [illegible] in 6. l. 2. l. qui Balneum ff. qui [illegible] l. 2. l. ſi fundum. C. e[illegible]. tit.* [illegible] quam, prioritatis priuil[illegible] fuit c[illegible] [illegible] h[illegible]cis, adu[illegible]s re[illegible] *p[illegible]* [illegible] *d.* [illegible] *leg. cred.* [illegible] libr[illegible], & trad[illegible] *rb. 6. p[illegible] l. 1. ff. ſolut. matrim. num. 5. M[illegible]tienſ. i[illegible] l. 7. tit. 16. lib. 5. reco[illegible] [illegible] 5 [illegible]um. 13 G[illegible] de credito cap. 4 q[illegible]ito 11. nu[illegible]. 1628.*
7 [illegible] quo fact[illegible], quòd c[illegible]m mulieres actione d[illegible]taxat pe[illegible]ali [illegible]s conceſſa, innite[illegible]r, ab [illegible]is hypothecis, quarum vſus freq[illegible] erat, ſi forte [illegible] concurſum accederent [illegible] cilimo n[illegible] vi[illegible]cerentur, quia intrabat regula [illegible] *in l. ſos. C. qui potiores.* ſec[illegible] qu[illegible] [illegible] perſonalis pri[illegible]legiata à qu[illegible]que hypotheca vincitur, & ſuper [illegible] q[illegible] [illegible]nibus motus Imper[illegible]tor, [illegible] [illegible] d[illegible]tibus ſuis
8 [illegible]ri[illegible]rentur, quamob c[illegible]ſam i[illegible]ſus coram-

Im-

Imperatoribus quotidie, collacrymari præſtatur Iuſtinianus in *d. l. Aſſiduis*, hypothecam eiſdem conceſſit, vt habetur in *d. l. unica*, *§. & vt plenius*, *C. rei uxor. & in §. fuerat, inſtitutis de actionibus*. Cùm autem per hoc hypothecæ priuilegium illis plenè prouiſum non eſſet, quippe quod hypothecæ anteriores in bonis mariti ipſarum hypothecam ſuperabant, *iuxta regul. d. cap. qui prior de regul. iur.* Imperator Iuſtinianus aliud pinguius, & potentius priuilegium eis indulgere voluit, prælationem ſcilicet, qua mariti realibus creditoribus tacitas tantum hypothecas habentibus præferrentur, vt habetur in *d. l. aſſiduis*, Quę quidem priuilegia approbata reperiuntur per regias conſtitutiones *ex l. 23. tit. 13. partita 5.* vbi hypotheca vxoribus pro reſtitutio-
9 ne dotis indulgetur. *& in l. 33. eiuſdem tituli.* quo loco hypothecis anterioribus duntaxat præponuntur, quinimo nedum ſi tacitam tantum hypothecam à præfatis conſtitutionibus inductam ipſę mulieres habeant, illis tacitis anterioribus præferri debent; ſed etiam à fortiori, ſi expreſſam, vt poſt *Salicetum* concludit *Negoſantius de pignoribus in 4. membro 2. part. num. 9. Couar. variarum, lib. 1. cap. 7. num. 1 Gutierez practicarum lib 3. quæſt. 99. num. 8.*

10 Ratio autem, propter quam hypotheca priuilegiata dotis, tacitas tantum non vero expreſſas hypothecas præcedit, ea eſt, quia ius illud, quod quis propria conuentione acquiſiuit, fortius iudicatur illo, quod ex lege, vel aliunde ei obuenit: atque ita lex facilius mouetur ad denegandum auxilium ſuum, quam ad tollendum ius, quod quis ex proprio contractu ſibi comparauit. *gloſ. in l. 1. C. ſi aduerſus vendit. Roderic. de concurſu, 1. part. artic. 1. num. 14. Barboſa 6. part. legis prima, ff. ſoluto matrim. num. 4* vbi numeris ſequentibus plura adducit fundamenta, propter quæ dicta *l. Regia 33.* Bulgari opinionem ſequuta eſt, refert & ſequitur *Accurſius in d. l. aſſiduis, verbo, licet. poſt Matienſum, Couar.* & alios ab eiſdem citatos *Gasto de credito cap. 4. quæſito 11. num. 1597. Cardinalis Tuſcus concl. 129. num. 16. verbo hypotheca.* tametſi contrarium placuerit *Martino, quem refert idem Accurſius dicta gloſ. verbo, licet.* & verius credat, iure communi inſpecto, *Barboſa loco paulò ante citato numero 5*, & In puncto iuris, & in ſtricta diſputatione veriorem ſententiam profitetur *D. Maqueda in l priuilegia ff. de priuilegijs creditorum, num. 6* & ab antiquis Francię doctoribus approbatam fuiſſe teſtatur *Rodericus ſupra. 1. part. articulo 1. num. 10.* plura adducunt *Fontanella de pactis nuptialibus tom. 2. clauſula 7. gloſ 2. parte 1. ex num. 18. & part. 3. ex num. 1. Gom. in l. 50. Tauri ex num. 39. Alexander Trentacinquius lib. 3 var. titul. de pignoribus, & hypothec. reſolut. 1. Molina de iuſtitia & iure, diſput. 438. verſiculo dubitant Doctores. Gut. practicarum quæſt. 100. lib. 3. Dom. Ioann. Baptiſta de Larrea deciſ. 85. num. 6. Fabr. lib. 8. coniect. cap. 11. Gastus ſupra*, qui plures refert *num. 1623.*

His ſic de priuilegio hypothecę & prelationis mulieri conceſſo in genere præcognitis, ſuccedit nunc, vt de his priuilegijs in ſpecie aliqua dicamus. Et quoad hypothecæ pri-
11 uilegium, annotare oportet, hypothecam in bonis mariti vxori conceſſam adeò fauorabilem eſſe, vt ipſa contracta dicatur quandocumquè maritus minor ſit, & decretum iudicis non præcedat, contra regulam text. in *l. ſi pupillorum, §. 1. ff. de rebus eorum* & pro hac parte eſt text. in *l. mutus 36. ff. de iure dotium*. vbi Iureconſultus probat valere hanc
12 conſequentiam: Is, qui matrimonium contrahere poteſt, igitur & pro dote obligari [illegible] minor abſquè decreto matrimonium contrahere valet, *l. in copulandis, C. de nuptiis* igitur & pro dote obligari, & conſequenter [illegible] ius bona *l. unica, §. & vt plenius C. rei uxoriæ*: cuius generalitas etiam ad hanc hypothecam extendi debet.

13 Secundo eandem ſententiam efficaciter probat text. in *l in conditionibus, ff. de cond. & demonſtrat.* ex quo probatur, quod [illegible] tutio, quæ habet, quod pupillo abſquè [illegible] ris autoritate aditio hæreditatis non [illegible] titur, iuxta regulam text. in *l. more, ff [illegible] acquir. hæredit.* non procedit, ſi alias [illegible] gis poteſtate pupillus hæres neceſſar[illegible] expendit *Coſta ſelectarum lib. 2.* [illegible] *totum*.

14 Tertio in eandem ſententiam i[illegible] ciſio text. in *l. 2. ff. de rebus eorum.* q[illegible] co pupilli bona hypothecæ leg[illegible] q[illegible] ſcus habet in bonis cum eo contr[illegible] *2. C. in quibus cauſis*, abſquè decre[illegible] tuntur. *B[illegible] in l. ſi filius famil[illegible] num. 41. ff. ſolut. matrim. fuſe M[illegible] de tacitis & ambiguis, lib. 11 tit 18.*

15 Tandem pro eadem ſententia non le[illegible] vrget re[illegible] la text. in *d. l. aſſiduis, C. qui [illegible] tiores: & in d. §. & vt plenius, & in l. in fraudem, §. fin. ff. militari teſtam.* & hanc ſolutionem tenuit *gloſ. celebris, verbo [illegible] ri, in l. fin.* vbi *Bald.* dicit hanc eſſe com[illegible] nem opinionem, *C. tutela legitim.* [illegible] bunt plures, quos refert, & ſequitur *Cen[illegible] comm. quæſt. 122. num. 3. Barboſa [illegible] ſi conſtante, ff. ſolut. matrim. num. 119.* [illegible] dicatum refert in Rota Romana *Fontanella de pactis nupt. tom. 2. gloſ. 2. part.* [illegible] *ſula 7 num. fin. per Farinatium* [illegible] *Card. Tuſc. verbo dos concluſ. 74* [illegible] *Simoncellus de decretis lib. 2. tit 5.* [illegible] *Surdus de alimentis tit. 9. quæſt. 44 num 9. Gratianus diſceptationum forenſium cap. 68. num. 7.* communem dicit *Cald. in l. ſi [illegible] ratorem, verbo, cum non abſimilis, numero 35. Mantica ſupra tit. 21. lib. 11. à num. 6. Gaſtus de credito cap. 4. quæſito 7. num.* [illegible] *Fagundes de iuſtitia lib. 7. cap. 4. num. 16. Feliciano de cenſib. lib. 2. cap. 4. num. 16.*

16 Contrarium tamen placuit *Bartolo in d. l. ſi con-*

conſtante num. 74. quo loco concludit, bona
minoris tacite hypothecata non cenſeri pro
dotis reſtitutione, in quam ſententiam pro-
pendunt *Cald. d. verbo non abſimilis, nume-
ro* 4. qui eam veriorem credit. plures, de qui-
bus *Simoncellus ſupra tit.* 5. *num.* 1. *Hiero-
nymus Gabriel. conſ.* 20. *lib.* 2.

17 Mouentur ex text. in *l. fin. C. tutela legiti-
ma*, ex quo deducitur, quod ſi alicui minori
tutelæ cura fuerit iniuncta, illius bona nequa-
quam pro adminiſtratione hypothecæ vincu-
lo ſubmittuntur, ſic limitata regula *legis, pro
officio, C. adminiſtrat. tutorum.*

Deinde in eandem ſententiam induci ſolet
*authentica, dos data, C. donationibus ante
nuptias*. quo loco habetur, quod ſi certæ
18 quantitatis dos per maritum recepta fuerit,
donatio propter nuptias intelligatur facta
eiuſdem quantitatis; quamquam alias ad præ-
dictam donationem minor abſquè decreto ne-
quaquam aſtrictus maneat *l. prædia, C. de
prædijs minor. l. lex quae tutores, C. admi-
niſtrat. tut. ita poſt Bart. in d. l. ſi conſtante,
num.* 76. *tenuit Barb. in l. ſi ante, ff. ſolut.
matrim. num.* 22. *in fine*.

19 Denuo ſuperior reſolutio oppugnatur, ſi
aduertas, quod quemadmodum ex parte viri
hypotheca contracta dicitur pro dotis reſtitu-
tione *d. l. vnica*, §. *& vt plenius*, ſic & ex
parte vxoris pro dote danda *d. §. & vt ple-
nius* (illic) *ex vtroque latere. D. Caſtillo
controuer. lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 1. *Gutierres de
iuram.* 1. *parte, cap.* 46. *ex num.* 2. *Pagundez
de Inſtit. lib.* 7. *cap.* 4. *num.* 9. *Caſtill. in l.*
26. *Tauri, num.* 24. *Neguſ. de pignoribus* 4.
membro 2. *part. num.* 62. *Palac. in rubr. no-
tabili* 3. §. 14. *num.* 3. *Barboſa* 3. *part. l.* 1.
ff. ſol. matrim. num. 27. Quod ſi ita verum
eſt, fateri oportet, quod ſi mulier dotem pro-
miſerit in minore ætate conſtituta abſque de-
creto, in eius bonis hypotheca contracta
non dicetur, *l. Titia* 63. iuncta *gloſ.* 2. *ff.
de iure dotium. ſubſcribunt Gaitus ſupra
num.* 531. *Mantica num.* 5.

Quibus tamen minime refragantibus, prior
ſententia placet, à qua in iudicando ne rece-
das conſulo. Cui non obſtant in contrarium
adducta, quibus ſane ex ordine reſponde-
mus.

20 Ad primum enim ex text. in *d. l. fin.* dic
quod idcirco bona minoris in tutela eidem
iniuncta nequaquam obligantur, quia offi-
cium tutelæ minori interdicitur, vt probatur
in *d. l. fin.* iuncta generalitate text. in *l. non
dubium, C. de legibus*. quo loco habetur,
quod actus ſimpliciter à lege prohibitus nul-
liter celebratur, proſequuntur *Gutierres de
tutelis* 2. *part. cap.* 7. *num.* 8. *Cald. ſupra
verbo, ſine curatore, num.* 112. Sed non pla-
cet: quippe deciſio de qua illic, pro conſtanti
præſupponit, quod etiam ſi maximè legis aſ-
ſiſtentia daretur, & ſic minor licite tutelæ of-
ficio fungeretur, adhuc bonorum obligatio
non ſubſiſteret. Dic igitur verius, & certius,
quod ſi minor tutelæ officium ſuſciperet, be-
ne eiuſdem bona hypothecæ vinculo obliga-
rentur, ſed non pleno iure, quippe quod be-
21 neficium reſtitutionis eidem denegari non
poteſt, vt ſat deducitur ex litera illius conſti-
tutionis, notat *Barboſa d. loco in l. ſi conſtan-
te, num.* 130. refert & ſequitur *Simoncellus
ſupra num.* 1. Etenim text. ille agit de dote
per minorem mulieri abſque decreto obligata:
idcirco cum dotis donatio non ſubſiſtat, mi-
rum videri non debet, ſi hypotheca conſtitu-
ta non dicatur: quo fit, vt ſi caſus detur quo
præcedente decreto, mulier promiſſionem do-
tis emittat, hypotheca tacita recte dabitur;
ad illam enim virtus decreti adhibiti trahi-
Neguſantius de pignoribus 6. *membro* 2. *par-
tis, num.* 94. & poſt *Nouellum de dote* 6. *par.
priuilegio* 58. *num.* 54. *Barboſa ſupra num.*
130.

22 Ad text. vero in *d. authentica, dos data*,
dic cum *Barboſa proximè num.* 127. quod
in ſpecie de qua agimus, decreti requiſitum
neceſſarium non eſt, ſic limitata regula text.
in *d. l. lex quæ tutores & ſimilium*. Vel me-
lius ſatisfacies, ſi dicas donationem propter
nuptias dote recepta eiuſdem quantitatis ne-
quaquam conſtitui autoritate legis ſiue facto
hominis; ſed quod maritus ad illius conſtitu-
tionem legitimè compelli poteſt, ſiue ante
matrimonium, ſiue eo conſtante, licet eo ſo-
luto negligenti vxori dotis conſtitutionem
petere non ſit permiſſum, vt voluit *gloſ. in
d. authent. dos data, verbo exactio*, quam rece-
ptam affirmat *Afflictus deciſ.* 242. *num.* 1. *Me-
noch. recuperandæ, remedio* 15. *numero* 166.
& alij, quos refert *Barboſa dicto loco numero*
127.

Demum non oberit text. in *d. l. Titia*.
quia ſi verba illius bene perpendantur, de hy-
potheca illic minimè agitur, ſed de alia quæ-
ſtione. Preterea decretum, quod illic Acur-
ſius præſupponendum putat, legalem non re-
ſpicit hypothecam, quæ poſtea adinuenta re-
peritur; nam tacita hypotheca, vt ſupra dixi,
veteribus fuit incognita; bene tamen reſpicit
23 donationē dotis, in qua iuxta communem de-
cretum prærequiritur *d. l. quæ tutores*, & ibi
Bart. Barboſa in d. l. ſi conſtante, num. 125.
Couar. pract. cap. 18. *num.* 10. *Neguſant.
ſupra num.* 74. *Cardinalis Tuſcus litera M.
concluſ.* 248. licet aliud velit *Foreſtulus dia-
logo* 39. *num.* 4. *per text. in l. cum poſt*, §.
*nuptijs, ff. de iure dotium, l. curator. C. ad-
miniſtrat. tut.* quia in his iuribus termini ha-
biles ſupponi debent, & ſic decretum tan-
quam requiſitum neceſſarium. *l. qui teſtamen-
to, ff. de teſtamentis, Barboſa in d. l. ſi ante
num.* 24. quod procedit ſi dos de rebus im-
mobilibus facta dicatur.

Amplia quæ dicta ſunt, etiamſi minor ex-
preſſe bona hypothecauit, *Bald. in l. item
quia num.* 5. *ff. de pactis*, ſequuntur *Barboſa
ſupra num.* 126. *Gaitus num.* 529. quidquid
contrarium velit *Mantica ſupra lib.* 11. *tit.*
21. *num.* 22.

Et hæc de hypotheca à minore conſtituta

Ee di-

dixiſſe ſufficiat. Materiam vero hypothe-
cę vxori conceſſę proſequendo, vlterius præ-
notare oportet, quod hypotheca dotis inci-
24 pit à die promiſſionis, quam facit maritus de
dote reſtituenda: licet enim obligatio dotis
reſtituendę non oriatur niſi ab ea die qua ma-
trimonium ſolutum eſt, nihilominus tamen
obligatio illa, & ſic hypotheca retrotrahitur
ad tempus promiſſionis. *l. 1, ff. qui potiores*
in pignore habeantur, tradunt *Mantica de*
tacitis, & ambig. lib. 11. tit. 26. numero 13.
Franchis deciſ. 677. num. 6. & alij, quos re-
fert, ſed non ſequitur *D. Ioſeph Vela allegat.*
26. num. 41. Barboſa 3. part. l. 1. ff. ſoluto
matrim. num. 32. vbi num. 33. quod licet in
25 contractibus non incipiat obligatio à tempo-
re aduenientis conditionis, tamen implemen-
tum conditionis retrotrahitur ad initium ob-
ligationis, & perinde haberi ac ſi à principio
obligationis incepiſſet obligatio principalis,
& conſequenter hypotheca, *Carraſc. ad ali-*
quas leges regni 2. part. cap. 11. numero 164.
Laſſarte de decima venditionis cap 5. num. 18.
Antonius Faber in ſuo C. lib. 5. tit. 7. de iu-
re dotium, definit. 15. Gom. in l. 50. Tauri,
numero 38. Fontanella de pact. nup. tom. 2.
clauſ. 7 gloſ. 2, part. 2. ex num. 27. vbi num.
29 hoc intelligit, ſi fuit contractum matri-
monium eo tempore, quo promiſſio dotis fuit
facta, ſecus ſi matrimonium ex poſtfacto fuit
contractum, quia tunc non ex die promiſſio-
nis, ſed imo ex die matrimonij incipiet hy-
potheca, ſubſcribunt, & verius contendunt
Gaito de credit. cap. 4. quaſt. 11. num. 1594.
Alexand. Trentaciny. var. lib 3. tit de pi-
gnoribus, reſolut. 9. num. 21. & alij quos re-
fert, & ſequitur *Dom. Vela d. loco. Coſta de*
retrotract. cap. 8. caſu 31. num. 1. Neguſant.
de pign. 3. membr. 8. part. num. 1 plures,
quos citat *Fontanella in loco ſupra citato*,
vbi tandem aduerſus alios contrarium ſen-
tientes priorem ſententiam probat, quia illa
habet fundamentum in retrotractione, quæ ſi-
ne dubio fit ad tempus contractus conditiona-
lis, conditione caſuali, aut mixta, qualis eſt
iſta, cum conditio diſſoluendi matrimonij, &
reſtituendæ dotis, pendeat a caſu; tametſi a-
liud ſit in conditionibus poteſtatiuis, *Carraſ-*
cus ſupra num. 163. Barboſa num. 34. vbi
ſubdit rationem, de qua in *d. l. 1* procedere
tam in dote data, quam in confeſſata, ſi præ-
ceſſit promiſſio dotis, quod eleganter repetit
ſexta part. l. 1. ff. ſoluto matrim. numero 50.
per text. in l. in contractibus. §. ſed quoniam,
26 *verſ. illis etiam ſecuritatibus, C. non nume-*
rata pecunia qui probat quod ſi præceſſit in-
ſtrumentum dotale, in quo dos fuit promiſſa
marito, & poſtea maritus confitetur ſe ac-
cepiſſe dotem, præſumitur vera confeſſio.

Sed pro perfecta illius textus, & prædi-
ctorum explicatione, & lucidiori materiæ no-
ſtrę intelligentia aduertendum eſt quod *text.*
in d. §. ſed quoniam. in præfato ſenſu intelle-
xerunt *Fulgoſius, Cinus, Salicetus*, & Pau-
lus, *ibi & plures alij*, quos refert *Barboſa*
d. loco. & ad propoſitum, textum illum rotun-
dum vocat *Fontanella ſupra clauſ. 14 gloſſa*
vnica, part. 1. num. 31. vbi quod in hac ſpe-
cie nulla poteſt mulieri opponi exceptio non
numeratæ dotis, nec à marito, nec ab alijs
creditoribus eius medio tempore contractis:
nam licet verum ſit quod confeſſiones con-
ſtante matrimonio factę præſumantur ſimula-
tæ, ſeu animo donandi emiſſæ; ſi tamen prę-
ceſſit inſtrumentum dotale, ita veræ præſu-
mentur, vt aduerſus eam creditores non nu-
meratę dotis exceptionem opponere minimè
poſſint; quia vt inquit *Ripa in l. femina, num.*
74. C. de ſecundis nuptijs, tunc temporis, fa-
cta confeſſio præſumitur animo recognoſcendi
veritatem dotis. Et in ſpecie quod huiuſmo-
di confeſſio mariti præiudicet creditoribus
quantuncumque anterioribus, & hypotheca-
rijs, *poſt Barb. & Fontanel. dictis locis* hanc
partem tanquam veriorem, & magis commu-
27 niter receptam defendunt *Bolognettus in l. 1.*
ff. ſolut. matrim. num. 271. Antonius Gabr.
comm. contra comm. tit. de iure dotium, con-
cluſ. 4. Gut. allegat. 11. in fin. Surd. conſil
397. & deciſ. 116. num. 1. Couar. lib. 1. var.
cap. 7. num. 4. vbi *num. 6.* inquit prædictam
reſolutionem ſecurius procedere quando con-
feſſio eſt adminiculata, veluti ſi maior pars
dotis ſoluta ſit, & ſint elapſa tempora oppo-
nendi exceptionem non numeratæ dotis.
Pulchra deciſio *Afflictis* 405. & ibi *Vrſillus*
num. 10. Maſcard. de probat. concluſ. 566.
num. 5. vbi plures pro hac ſententia refert.
Carraſc. d. cap. 11. num. 140. Antonius Fa-
ber in ſuo. C. lib. 5. tit. 10. de dotis cauſa
definit. 3. quia, inquit, veriſimile eſt inter-
ueniſſe numerationem ex conſequentia pro-
miſſionis dotis, *Farinacius deciſ. 263. vol. 2.*
Grat. deciſ. 103. num. 1. Card. Tuſch. litera
H. verbo, hypotheca, concluſ. 748. num. 39.
& concluſ. 749. num. 1. Noguerol allegat. 16.
num. 39. Fuſarius de ſubſt. quæſt. 533. num.
28. Gaito de credit. cap. 4. quaſito 11. nume-
ro 1747. Do. Vela differt. 21 num. 7.

Oppoſitum tamen de iure verius conten-
28 dunt *Accurſius d. l. aſſiduis, verbo, data. C.*
qui potiores in pignore habeantur. vbi gene-
raliter, & indiſtinctè docuit, confeſſionem
de recepta dote, ſi de eius numeratione non
conſtat, non nocere creditoribus anteriori-
bus, nec vxori præſtare priuilegium prælatio-
nis in bonis mariti. ſubſcribunt *Socinus in*
d. l. 1. ff. ſoluto matrim. num. 95. plures,
quos refert, *Maſcard. ſupra num. 10. Valaſc.*
conſultatione 6. ex num. 14. vbi dicit, ſibi
placere numquam potuiſſe textum, qui pro
contraria allegatur reſpectu creditorum; at-
que ita abſurdum eſſe, maritum ex confeſſione
ſua creditoribus præiudicare. defendit *Ceual-*
los comm. quaſt. 432. Mantica de tacitis &
ambiguis, lib. 11. tit. 27. num. 10. Menoch.
de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 130. num. 13.
plures Gaitus ſupra num. 1760. Hermoſilla
in l. 9. tit. 1. part. 5. gloſ. 5. num. 38.

29 His tamen non obſtantibus, à priori ſen-
ten-

tentia non recedas; cum propter expreſſam decisionem text. in *l. in contractibus*, *§. ſed quoniam*: tum etiam quia magis communis eſt. Nam, vt inquit *Barboſa in d. l. 1. 6. par. ex num.* 52. in his terminis maritus iam vxorem habet obligatam ex promiſſione, & propterea iam fruitur optatis nuptijs: vnde non eſt veriſimile, quòd maritus animo donandi, vel ſpe futuræ numerationis, eam confeſſionem fecerit; ſed potius credendum eſt, dotem re vera fuiſſe numeratam, prout maritus confeſſus eſt. Nec obſtant quæ adducit *Valaſco loco proxime allegato*; quia facile delentur ex præcedentia promiſſionis dotis, quæ pro ſe præſumptionem veræ numerationis habet, vt ſupra diximus. Sicquè perfectè remanet explicatus *d. §. ſed quoniam*. veramquè dices ſententiam Barboſæ, de qua *ſupra num.* 25. *in fine*, & aliorum, quos ibi citaſti, quatenus ex *d. l.* 1. defendunt hypothecam retrotrahi ad tempus promiſſionis dotis: addendo tamen quòd præcedens reſolutio communiter recepta temperari ſolet, niſi ex alijs contrarijs, & vrgentiſſimis coniecturis præſumptio illa, quæ elicitur ex promiſſione dotis præcedente elideretur, quia tunc huiuſmodi confeſſioni ſtan-

30 dum non eſt: quia, vt inquit *Surdus deciſ.* 116. *ex num.* 30. aduerſus iſtam mariti confeſſionem tria opponi poſſunt: primum, præſumptio donationis, quæ inter maritum, & vxorem regulariter prohibita eſt: ſecundum, exceptio non numeratæ dotis: tertium, exceptio fraudis commiſſæ in præiuditium creditorum. Quæ priores dubium non eſt, quin tollantur: ſed non tollitur tertia, ſcilicet ſuſpicio, ſeu præſumptio fraudis in præiuditium creditorum anteriorum.

Et hanc partem, videlicet, quod ſi ex coniecturis colligatur fraus in confeſſione mariti, ipſa creditoribus non noceat, tradunt *Afflictis dicta deciſione* 402. *in fine*, & ibi *Vrſillus num.* 2. *Valaſc. dicto loco num.* 3. *Surdus numero* 9. *Fontanella num.* 41. vbi *numero* 45. quod non poteſt in hac materia dari certa regula, per quam confeſſio iſta debeat in fraudem creditorum iudicari facta, ſed ſecundùm contingentiam facti, eam ex coniecturis ibi militantibus expliſcandam eſſe, ſubdens, Senatum Mantuanum mariti fraudulentam confeſſionem ex eo ſolum iudicaſſe, quia facta fuit poſt commiſſum delictum, quod & teſtatur *Surd. d. deciſ.* 116. *per totam*. & deniquè addit, illam coniecturam ſufficientem eſſe ad dilucidandam fraudulentam prædictam confeſſionem, ſi tempore quo facta fuit, magnum æs alienum apparebat. prout in terminis docent *Card. Tuſch. concluſ.* 748. *verbo, dos, num.* 39. *Vrſillus ad Afflictum deciſ.* 402. *numero* 6. *Menoch. lib.* 3. *de praeſump. praeſump.* 130. *num.* 14. quod & videtur admittere *Stephanus Grat. diſcep. forenſ. cap.* 362. *num.* 2. quem refert *Fontanella dicto loco*, dum dicit non ſufficere quod maritus tempore confeſſionis vnum creditorem habeat in parua ſumma, ſed requiri quod magno ære alieno ſit grauatus, ſubſcribit *Gom. in l.* 50. *Taur. numero* 52. *verſ. item. & tertio.*

Sed certè (ſalua tantorum virorum pace)
31 hanc coniecturam, ego flocci penderem, nec propter eam ſolam mulierem repetentem dotem ſuam è concurſu excluderem. Ducor primo, quia quando præcedit promiſſio dotis, mulier pro ſe habet præſumptionem, quod confeſſio de recepto veriſimilis eſt: etenim cum fere & à communiter accidentibus dos promitti ſoleat, & inſimul dari, in caſu dubio hoc factum eſſe fateri oportet. *l. neque natales, cum gloſſa. C. de probationibus.* & colligitur ex generalitate *text. in authentica de aequalitate. §. aliud quoquè, collat.* 7. quod ex eo probabilius redditur, ſi attendas quod mulieres iuris ignorantes, de maritis confidentes, ſæpiſſimè eis dotes tradunt abſquè eo quod de dote recepta inſtrumentum recipiant: vnde mirum videri non debet, ſi agnita hac bona fide per maritos, confiteantur dotem promiſſam recepiſſe. Igitur nulla ratio ſuadere poteſt, ob quam huiuſmodi confeſſio ſimulata, & fraudulenta præſumi debeat, notat *Paulus lib.* 2. *conſ.* 383. *col. pen.*

Secundo hæc ſententia ex eo firmatur, quia huiuſmodi præſumptio fraudis dolum arguit, quod quidem delictum eſſe nemo negabit: hoc autem ab allegante probandum, nemo eſt qui neſciat. *l. quoties. §. qui dolo. ff. de probationibus. l. merito. ff. pro ſocio.* Ergo fraus iſta, ſeu dolus, per creditores probari debebit; aliàs enim mariti confeſſio ex præcedentia promiſſionis dotis vera præſumetur, & ipſa creditoribus nocebit.

Tertio moueor ex generalitate text. in *d. l. in contractibus, § ſed quoniam.* cuius regula inutilis fere redderetur, ſi huiuſmodi confeſſio fraudulenta præſumeretur: vix enim caſus contingere poſſet, in quo eius deciſio in praxim deduceretur: nam vt docet experientia efficax rerum magiſtra, fermè nunquam vxor dotem à marito repetit, niſi quando eum grauatum videt magno ære alieno. Et in ſpecie quod hæc confeſſio præſumatur vera, etiamſi maritus habeat creditores, aduerſus Gom. defendit *Barboſa ſupra num.* 40. *vbi ſic ait. Ex quibus cauendum eſt à traditis per Anton. Gom. l. Tauri* 50 *num.* 52. *ad finem, dum inquit, quod ſi confeſſio dotis receptae ſit facta conſtante matrimonio, & maritus habeat creditores, praeſumetur confeſſio ſimulata, ſi dos conſiſtat in bonis mobilibus. allegat authenticam, ſed iam neceſſe, C. de donationibus ante nuptias. quae tamen loquitur in augmento dotis, neque procedit in promiſſione dotis, vt ſupra dictum eſt.*

32 Et hanc ſententiam admittere videntur doctores ſupra citati pro opinione, quam ſupra defendimus, quatenus indiſtinctè admittunt huiuſmodi confeſſionem (quando præceſſit promiſſio dotis) creditoribus anterioribus prædictæ confeſſioni nocere: ſi enim hanc declarationem ſeu limitationem amplecti vellent, illam vtiquè expreſſiſſent, notabilis e-

nlm eſt & frequentiſſima, ac proinde ſuccedit
*regula text. in l. item apud Labeonem, §. ait
praetor. ff. de iniurijs,* (ibi) *Ea enim quae
notabiliter fiunt, niſi ſpecialiter notentur, vi-
dentur quasi neglecta.*

Si tamen admittere voles contrariam ſen-
tentiam, eam declarabis, quod ſi confeſſio il-
la fiat marito iam decocto, adhuc præſumetur
vera, ſi maritus vxori præſtitit alimenta,
*Barboſa ſupra num. 41. Roland. à Valle conſ.
85. lib. 1. num. 43. Bald. in rub. de priuileg.
dotis, col, 3. Cardin. Tuſch. d. concluſ. 748.
num. 39. verbo, dos.* quem vide *concluſ. 749.
dicto verbo, dos. num.* 81. vbi quod iudicis
arbitrio relinquendum eſt, an iſta confeſſio ſit
vera, an falſa,

Notabis tamen, quod ſi confeſſio mariti
facta fuit in teſtamento, illa contra credito-
res inefficax erit, ſed ſolum ſuſtinebitur tan-
quam legatum, aut fideicommiſſum, vt pro-
bat *text. in l. Lutius, §. quiſquis, ff. de legat.*
2. vbi notat *gloſ. Bart. Albericus*, & commu-
niter Doctores. *Gom. tom. 1. variar, cap. 12.
num. 18. Surdus deciſ.* 218. vbi plures citat.
ac proinde creditoribus non nocebit, vt in
ſpecie tradit *Fontanella ſupra clauſ. 14. gloſ.
vnica, part. 2. num.* 4. ſicque tenuiſſe *Cance-
rium lib. 1. var. cap.* 2. idemque erit dicen-
dum ſi agatur de præiuditio ſucceſſoris ma-
ioratus, à quo mulier dotem exigere intendit.
ita *Fuſarius de ſubſtit. quaeſt.* 533. *numero*
28. *Peregrinus de fideicommiſ. quaeſt. 42. nu-
mero* 83. *Menoch. ſupra lib. 3. praeſumpt.
190. num. 50. Noguerol allegat. 40. num. 9.
Petra de fideicomm. quaeſt. 8. num. 380. Can-
cerius lib. 1. cap. 9. num.* 182. Adde, credi-
tores in caſu promiſſionis dotis, de quo ſu-
pra, admittendos eſſe ad exceptionem priui-
legiatam non numeratę dotis, ſi oſtendant ſe
abſentes fuiſſe, aut aliam cauſam iuſtam ha-
bere ignorandi confeſſionem. tradunt *Barboſa
ſupra num. 45. Gaito num. 1743. Mantica
num. 43 Dom. Ioſeph. Vela num. 61. per Sur-
dum conſ. 489. num. 36. Cardinalis Tuſch.
dict. concluſ. 748. num.* 50.

33 Si verò promiſſio dotis non præceſſit, con-
feſſio à marito facta conſtante matrimonio cre-
ditoribus non nocebit, quantuncumque elap-
ſa ſint tempora proponendæ exceptionis non
numeratæ dotis vt poſt *Couar. 1. var. cap. 7.
num. 4. Patrem Sanches lib. 6. de matrimon.
diſp. 9. num. 9. Card. Tuſch. verbo dos, con-
cluſ. 748. num. 45. Trentacinquium 3. var,
titulo de iure dotium, reſolut. 7. num. 28.
Gaitus ſupra cap. 2. tit. 3. num* 525. defen-
dit *Fontanella ſupra part. 2. num.* 76. vbi
quod in hac ſpecię iudices nullam huius con-
feſſionis debent habere rationem, tanquam
nihil aliud continentis, quam nudam dona-
34 tionem inter virum, & vxorem de iure regu-
lariter prohibitam; nec eſſe curandum, vtrum
lapſa ſint tempora opponendi exceptionem
non numeratæ dotis, vel non; quia ſiue vnum
ſit, ſiue aliud, ſemper poteſt opponi exceptio
donationis inualidæ. Et tandem *ibidem nu-
mero* 93. ſubdit hoc ipſum procedere in aug-
mento dotis, in quo licet quando præceſſit
promiſſio dotis, & poſtea ſequitur confeſſio de
recepto, ipſa creditoribus nocet, iuxta ſu-
pra reſoluta, non tamen nocebit confeſſio de
augmento dotis, quæ tantum ſumit initium
à die ipſius augmenti.

35 Sed certe vtraque ſententia dubia redditur
ex his quæ tradit *Barboſa ſupra ex num.* 34
cum ſequentibus, vbi poſt *Bart. Fulgoſium
Gomeſ. & alios* defendit, huiuſmodi confeſ-
ſionem nocere creditoribus mariti, ſi lapſa
ſint tempora opponendæ exceptionis non nu-
meratæ dotis, quia in his terminis confeſſio
præſumitur facta ſpe futuræ numerationis:
nec ex illa confeſſione inducitur donatio in-
ter virum & vxorem. & tandem *num.* 40. re-
ſoluit mulieri denegandum non eſſe priuile-
gium prælationis pro augmento dotis, quan-
tumcumque ſola mariti confeſsione nitatur; at-
que ita quod ſi confeſsio augmenti dotis pre-
cedit obligationem creditorum mariti, eis
præferendam eſſe. Qua propter dubia & an-
ceps videtur reſolutio per Fontanellam tradi-
ta: atque ita ſi caſus acciderit, cogitabis: ego
enim Barboſę & ſequacium ſententiæ potius
adhęrerem, ſi præſertim maritus vxori pręſti-
tit alimenta: dixi *ſupra num.* 31. Pro reſo-
lutione, vide *Gaitum Dom. Velam actis lo-
cis. Gregorium Lopetium in l. 5. gloſ. 5. & ibi
Hermoſilla tit. 3. par.* 5.

36 Dos etiam acceptolata, ſicut confeſſata, &
vere tradita, reſtitui debet, & in concurſu pri-
uilegia veræ dotis habebit. Hæc reſolutio
probatur ex text. *in l. penultima, §. ſi vir, ff.
ſoluto matrimonio, iuncto text. in l. promit-
tendo, §. acceptilatione, ff. de iure dotium
tradit Bart. in d. §. ſi vir num.* 1. vbi dicit
quod dos acceptolata ſicut & confeſſata reſti-
tui debet, ſequitur *Carraſcus ad aliquas le-
ges regni. cap. 11. num.* 154. vbi numeris ſe-
quentibus hoc verum profitetur, quando in
exigendo debito mora poſſit marito imputa-
ri: & ſubdit quod ſi dos non fuerit acceptola-
ta, ſed tantum promiſſa ab extraneo, vel ſo-
cero, quod ad maritum periculum non ſpe-
ctat, niſi aliàs erga extraneum moram etiam
37 committat, cum ab eo libere pecuniam po-
tuerit exigere *per l, ſi extraneus 33. ff. de
iur. dot.* atque ita in propoſito videtur dicen-
dum, quod cum ad maritum periculum huius
debiti non exacti minimè ſpectet, nec alias
pro eo obligatus remaneat, in concurſu ratio
illius nequaquam habenda ſit, & per conſe-
quens cum ſuis alterius creditoris ius melius,
& potius ſit, Sed præſata ſententia ſic ſimpli-
citer accepta tuta non eſt, quinimo dubia, &
multum controuerſa, vt ex infra dicendis ap-
parebit; ideirco ad perfectam explicationem
eorum, quæ tradit vir ille doctiſſimus circa
materiam d. legis, *ſi extraneus*, quæ quoti-
diana eſt, pauliſper immorabimur.

Ad cuius veram, & perfectam intelligen-
38 tiam notandum eſt, quod lex illa ad hoc, vt
periculum ad maritum ſpectet, non ſolum re-
q.ii-

quirit moram in exigendo debito ab extraneo, ſed etiam quod dos illa titulo oneroſo non verò lucratiuo promiſſa fuerit. audi verba text. *Si extraneus, qui dotem promiſit, iſque defectus ſit facultatibus antequam dotem daret, imputabitur marito cur eum non conuenerit; maximè ſi ex neceſſitate, non ex voluntate dotem promiſerit: nam ſi donauit, vtiquè parcendum eſt marito, qui eum non præcipitauit ad ſolutionem qui donaret, quem quein id quod facere poſſet conueniſſet condemnare. hoc enim diuus Pius reſcripſit, eos qui ex liberalitate conueniuntur, in id quod facere poſſunt condemnandos*. quæ verba manifeſtè indicant nedum moram requiri, ſed etiam quod titulus oneroſus ſit. quod etiam
39 probat *lex 15. tit. 11. partita 4.* cuius doctiſſimus vir non meminit, quinimo & quod plus eſt, quod etiam in hac ſpecie ad hoc vt periculum ad maritum ſpectet, requiritur quod maritus ſciuerit promittentem ſoluendo
40 non eſſe, ſecus ſi ignoret: atque ita ad prædictum effectum facienda eſt diſtinctio inter maritum ſcientem, & ignorantem, vt probat *text. in d. l. promittendo. §. ſi à debitore*, pungit *Felicianus 2. tomo, lib. 2. cap. 1. ex numero 23. Noguerol allegt. 29. num. 203.* vbi etiam pungit quæſtionem, quando ſolutio doris mulieri fuit delegata. *Roderic. de ann. redit. lib. 2. quaſt. 21. num. 22. Surdus conſ. 22. ex num. 10. Franchis deciſ. 108.* Sed & alia diſtinctio in hac materia fit per dictam *legem 15.* hoc eſt inter eum, qui promiſit
41 quantitatem certam, & inter illum qui promiſit quod vxori debeat, & ſic quantitatem incertam, poſt aliam quam ibidem ſubdit inter patrem dotantem & extraneum: Ex quibus conſtat hunc articulum magnis difficultatibus plenum, & inuolutum eſſe, quibus dubium non eſt, quod iudex ad dijudicandam, quod mulieri ius competit pro huiuſmodi debito in concurſu, anxius & dubius reddatur. Quapropter vt prædictorum iurium deciſio clarior appareat, & mens illorum melius percipiatur, vt ſic in caſu occurrenti in concurſu, quid in iudicando, & conſulendo obſeruandum ſit, deinceps præcognoſcas.

42 Prænotare oportet, quod nonnunquam dos nomine mulieris promittebatur marito ab eo, qui tempore promiſſionis, adhuc erat ſoluendo; poſtea autem facultatibus lapſus in paupertatem deuenerat: nonunquam ab eo, qui tempore promiſſionis iam ſoluendo non erat. De primo caſu agit text. *in d. § ſi à debitore, in princ.* vt patet (illic) *& poſtea ſoluendo eſſe deſierit*. & *in d. l. ſi extraneus* (illic) *Si extraneus qui dotem promiſit, iſque defectus ſit facultatibus antequam dotem daret*. De ſecundo caſu agitur *in d. § ſi à debitore, verſiculo quod ſi.* & in vtroquè quæritur, ad quem periculum nominis debeat pertinere, ſi debitor qui dotem promiſit, ſoluere non potuerit.

Et quod attinet ad primum caſum, Iureconſultus *in d. l. ſi extraneus*, diſtinguit inter promiſſionem factam à debitore ex cauſa neceſſaria, & illam quæ proficiſcitur ex cauſa voluntaria, & mera liberalitate, prout diſtinguit prædicta *lex 15.* Tunc autem dices promiſſionem ex cauſa neceſſaria fieri, quando debitor mulieris promiſit dotem marito, nihil enim de ſuo præſtare videtur qui pro-
43 miſit ſe ſoluturum, quod neceſſario mulieri reddere debuit, *lex, vnum ex familia, in principio, & in § 1. ff. legat. 2.* notant ſcribentes *in l. apud Aufidium. ff. optione legata*, & contra autem ex liberalitate promitti videtur, quando is qui nihil mulieri debebat, extraneus erat, hoc eſt, non tenebatur dotare, & mulieri donaturus promiſit.

Inter hos caſus, quoad propoſitum, magna verſatur differentia: nam in primo caſu, ſi debitor deſierit eſſe ſoluendo, periculum pertinet ad maritum: in ſecundo vero pertinet ad mulierem, ex text. in *d. l. ſi extraneus*, iun-
44 cta *d. l. 15.* vbi expreſſe hoc deciditur (his verbis) *Mas ſi la muger dotaſſe à ſu marido en los debdos que el deueſſe otro debdor, que non fueſſe de los parientes que de ſuſo auemos dicho, podria hi acaecer departimiento en eſta manera, ca o ſeria el debdo de premia, o de voluntad: e ſi fueſſe de premia, aſſi como ſi ge lo deuiſſen de coſa que ouieſſe vendido, ò empreſtado al debdor, o por otro debdo ſemejante deſtos, que fueſſe tenudo por premia de lo pagar, ſi a qualquier deſtos debdores fuiſſe el marido negligente en demandar el debdo mientra que ouieſſe de que lo pagar, e ſi deſpues ouieſſe a pobreſa, que pagar non lo pudieſſe, en tal razon ſeria el peligro del marido, e ſeria tenudo el, o ſu heredero de reſponder a la muger de tal dote quando ſe partiſſe el caſamiento. E ſi el debdo fueſſe de voluntad, aſſi como ſi alguno de ſu grado, e ſin premia ninguna ouieſſe prometido de dar alguna coſa mueble, e de raiz a la muger, en eſto podria acaecer, que auia departimiento deſta guiſa, ca o ſeria cierta coſa aquello que prometieſſe, o non: e ſi fueſſe cierta coſa, e dixeſſe la muger al marido, dono vos en dote tantos marauedis, que me deue tal ome, e mandole que vos los de, e el debdor prometieſſe ciertamente de ge los dar, ſi el marido non demandaſſe tal dote como eſta de mientra de que ouieſſe de que le pagar el que la deuia, ſi deſpues vinieſſe a pobreſa, el marido es en peligro della, e es tenudo de la dar a la muger, ſi el caſamiento ſe departiere: e ſi fueſſe de coſa non cierta, como ſi dixeſſe la muger al marido, do vos por dote cien marauedis que me mandò tal ome, e mando que vos los de, y el debdor dixere al marido, yo os darè aquello que deuo a vueſtra muger, non diziendo ciertamente quanto: en tal manera es el peligro de la muger quanto en aquello que ſe pierde de la tal dote, e non del marido, maguer ſea negligente en demandarla*.

Ex quibus verbis apertè docemur, nedum inter dotem ex cauſa neceſſaria, & voluntaria deſcendentem, quoad periculum nominis differ-

ferentiam eſſe conſtituendam, ſed vlterius in dote ex cauſa voluntaria, & ſic ex liberalitate, requiri quod certa quantitas à debitore promittatur, non vero incerta, Ratio autem differentiæ inter debitorem neceſſarium, &
45 voluntarium ea eſt: nam debitorem neceſſarium debuit maritus ſtatim conuenire, & agere ad ſoluendum, quia nihil de ſuo præſtitiſſe cenſetur; quare ſi hoc maritus non fecit, & debitor ſoluendo eſſe deſierit, huiuſmodi damnum propter culpam, & negligentiam mariti proueniens, ei imputatur, atque ita periculum huius nominis ad eum pertinebit, vt in terminis tradit *Fontanella de pactis nupt. tom. 2. clauſula 6. gloſ. 1. part. 3. num. 64. Cæſar Barcius deciſ. 72. numero 23. Beroius conſ. 178 libr. 3.* Diuerſum procedit in de-
46 bitore, qui ex liberalitate promiſit, cum dotare non teneatur: hic enim non debuit ſtatim ad ſolutionem vrgeri, quare parcendum eſt marito, ſi eum non conuenerit, quoniam licet eum conueniret, non tamen in ſolidum deberet condemnari, ſed dumtaxat in quantum facere poſſet, hoc eſt deductis ſibi alimentis, deducto ære alieno. *l. inter eos. §. is. ff. de re iudicata. Gut. de iuram. confirmat. 3. part. cap. 15. num. 28. Fontanella ſupra d. part. 1. num. 71.* qui præfatam ſententiam in terminis defendit, ſequuntur *Molina de iuſtitia diſput. 27 num. 1. Anton. Faber in ſuo C. lib. 5. tit. 10. defin. 8. num. 4.* nec ab ea diſſentit *Franchis deciſ. 427. num. 17.* & prædictam differentiam docet Iureconſultus *in d. l. ſi extraneus.* (ibi) *Nam ſi donauit, vtique parcendum eſt marito, qui eum non præcipitauit ad ſolutionem, qui donaret.* Ex qua ratione ne dum colligitur præfata differentia, ſed etiam alia inter longam & breuem moram: nam
47 ſi longa mora interuenerit in conueniendo donatore, tunc nominis periculum ad maritum pertinebit, ſi donator qui diu ſoluendo fuit, poſt longam moram mariti deſierit eſſe ſoluendo: nam Iureconſultus *in d. l. ſi extraneus*, ſolum ait præcipitandum non eſſe, hoc eſt, non ſtatim, neque intempeſtiuè conueniendum: ſed non docuit longum tempus ei indulgendum eſſe, quæ quidem eſt notabilis illius text. limitatio, prout etiam reſtringi & declarari debet *dicta lex part.* 15. quæ ab ea lege fuit deſumpta. vt ibidem notat *Gregorius Lopes.*

48 Quod ſi is qui dotem promiſit, pater ſit, ſeu alius qui dotare tenetur, vtique marito parcendum erit, ſi poſtea is deſierit eſſe ſoluendo, ita *Paulus in l. nupta. §. quoties. ff. ſolut. matrim. num. 9. Franchis deciſ. 427. num. 4. Fontanella ſupra num. 30. Antonius Faber in ſuo C. lib. 5. tit. 10. definit. 8. numero 4.* & idem procedit in muliere quæ pro ſe ipſa dotem promiſit, vt docet text. in *d. l. ſi extraneus. in 2. part.* vbi Iureconſultus reſoluit, ad mulierem pertinere periculum, quando pater, vel ipſa, dos promittat; idem habetur in *d. l.* 33. Si vero aliquis extraneus ex cauſa donationis marito promittit, adhuc ad mulierem periculum pertinebit, vt docent modi citati, Quæ omnia procedunt quando is qui dotem promiſit, tempore promiſſionis adhuc erat ſoluendo, poſtea autem lapſus facultatibus proponitur, vt in priori caſu, de quo in *d. §. ſi à debitore, & in d. l. ſi extraneus.*

Secundus caſus eſt, quando debitor tempo-
49 re promiſſionis iam non erat ſoluendo: & in hoc caſu reſoluit Iureconſultus in *§. ſi à debitore, verſ. quod ſi*, ad maritum periculum pertinere, ſi ſciens debitorem iam ſoluendo non eſſe, eum acceptauit, atque ita apertè ſentit à contrario ſenſu, quod ſi maritus ignoraret, ei ſuccurrendum eſſet, *Angel. in l. 1. num. 4. & ibi Paulus num. 3. ff. ſi quis in ius vocatus non ierit. Alexand. in l. ſi cum dotem. §. ſi mulier, num. 42. ff. ſolut. matrim. Barboſa in l. ſi aſtimatis, num. 11. ff. ſolut. matrim. Pelicianus, Noguerol, Roderic. Surd. & alij ſupra num. 40.*

Quod tamen intelligendum eſt non proce-
50 dere ſi delegatio facta eſſet, quia text. in *d. §. ſi à debitore*, non procedit quando delegatio fuit facta; nam ſi facta proponatur, tunc periculum nominis non ad mulierem, ſed ad maritum pertinebit, & conſequenter mulier in concurſu aduerſus omnes creditores audiri debet. quod apertè probatur ex *regula text. in l. inter cauſas. §. abeſſe. ff. mandati l. ſi nomen. ff. hæreditat. vel act. vendita*, quæ etiam locum ſibi vendicat in cauſa dotis, ſecundum *Imolam in d. l. ſi cum dotem. §. ſi mulier Paulum in l. Mania 50. ff. ſolut. matrim.* & in ſpecie dotis delegatæ voluit *Cæſar Barcius d. deciſ. 72. num. 23. Fontanella d. part. 1. gloſſa 1. num. 64. Bec. conſ. 105. num. 35. quem refert, & ſequitur Surd. deciſ. 23. numero 7. Beroius conſ. 178 num. 7.* inducens *text. in l. dotem 35. ff. de iure dotium.* quo loci habetur, quod ſi maritus nouandi cauſa ſtipuletur dotem à patre, vel ab alio promiſſam, ſtatim periculum nominis ad maritum ſpectat, quod anteà ad mulierem pertinebat a qui ſane text. ex generalitate, qua ibidem diſponit, probat, Inter creditorem ſcientem, aut alias ignorantem nullum diſcrimen fieri debere, prout expendit *Pelicianus dicto loco.* Nec replicari poterit quod *in d. §. ſi à debitore* ſupponi videtur, delegationem interpoſitam fuiſſe: nam in terminis, de quibus ibi, mulier dotem non ſtipulauit, ſed alius pro ea dotem promiſit, atque ita non mirum ſi delegatio contracta non dicatur, cum ibidem requiſitum delegationis à muliere factæ deficiat, quæ ſanè ad eam perficiendam deſideratur, vt probatur ex *l. delegare. ff. de nouat. gloſ. in l. quamuis. ff. ad Velleianum*, notat *Faber conject. lib. 18. cap. 1.* Quod vt perfectius & fundamentalius intelligatur, ſequentia prænotare oportet.

Et principio, quod inter modos, quibus
51 obligatio legitimè contracta diſſoluitur, connumeretur nouatio, quę propriè dicitur prioris obligationis in aliam transfuſio, atque

tran-

tranſlatio, vt probat *Iuſtinianus in §. præterea*, vbi latè *Pichardus. inſtitutis, quibus modis tollitur. & in l. 1. ff. de nouat. Parladorus lib. 2. rerum quotid. cap. fin. §. 1. part. 12. num. 42. limit. 6.* quę ſanè tunc olim contrahi dicebatur, quando ſcilicet ij qui contrahere intendebant, animo & intentione nouandi priorem obligationem, ſecundam ſtipulationem emittebant, vt probat text. in *l. si Stichum. §. 1.* (illic) *vt hoc autem vt nouetur. & in §. vlt.* (illic) *si nouationis cauſa hoc fiat. ff. de nouat. & in l. 2. ff. eodem tit.* obſeruant *Pichardus ſupra num. 37. Parlad. numero 56. Caſtrus deciſ. Luſit. 17 num. 4.* Si vero nouandi voluntas non apparebat, nouatio nequaquam contracta dicebatur, ſed ſane duæ obligationes ineſſe cenſebantur, *d. l. 2. in fine.*

Sed & ad diſſoluendam obligationem eo-
52 dem tempore alius extitit modus, quæ delegatio dicebatur, quæ ſane dicitur loco ſui per ſtipulationem creditori, vel alteri, cui iuſſerit, facta datio, vt definit *Pichardus d. loco num. 41. Parladorus num. 48.* & elegantius per Iureconſultum *in l. delegare* (illic) *Delegare eſt vice ſua alium reum, hoc eſt, debitorem dare creditori.*

53 Sciinditur autem delegatio in propriam, & in impropriam. Delegatio propria illa dicitur, quando ſcilicet debitor delegat alium ſuum debitorem loco ſui: impropria verò illa appellabitur, quando debitor delegat alium debitorem, qui pro eo promittat ſuo creditori, tametſi illius debitor non ſit. tradunt *Angelus in l. ſciendum in princ. ff. de ædilitio. Afflictis deciſ. 353. num. 3.* quidquid aliter tenuerint plures quos refert *Afflictis loco modo citato.* vbi quod etiamſi delegatus non ſit debitor delegantis, adhuc proprie delegatio contrahitur: quibus aſſentire videtur *Scaccia de cambijs, §. 2. gloſ. 5. ex num. 281. Parladorius ſup. num. 49.* de quo infra dicetur: per delegationem proprie ſumptam hodie, ſicut olim, prior debitor liberatus manet, nec aduerſus delegantem regreſſus dabitur, ſi debitor delegatus ſoluendo non fuerit, quippe quod circa hanc delegationem nihil immutatum reperitur per *l. vlt. C. nouat.* Etenim quamquam quæſtio iſta apud Doctores dubia & anceps multum ſit, probabilius tamen eſt, quod quemadmodum olim, ſic & hodie, prior debitor omnino deobligatus manebit, data vera & propria delegatione, tametſi per contrahentes de voluntate nouandi mentio non habeatur, ita *Bart. Paulus, & Imola in d. l. delegare poſt gloſ. 1.*
54 *in l. 3. C. nouat.* Ratio eſt, quia delegatio idem importat quod ſolutio *d. l. inter cauſas, §. abeſſe*, expreſſius *l. quamuis, §. interdum, ff. ad Velleianum*, de qua verum eſt dicere non loqui *d. l. vlt.* quam ſententiam poſt citatos probant *Gratianus diſceptationum forenſium, 1. tom. cap. 164. deciſio Luſitana 17. per Caſtrum num. 9. Parladorus dicto capit. vlt. num. 49. Iaſ. Cuman. & alij* quos refert & ſequitur *Pichard. proximè num. 40. Surd. deciſ. 23. num. 3. Alex. in l. qui vſumfructum, ff. si certum petatur, Franchis deciſ. 108 per totam.* licet contrarium velit *gloſ. in l. vlt. C. nouat.* quam ſequitur *l. regia 15. tit. 14. part. 5.*

Quod ſi delegatio propriè ſumpta non interueniat, & ſic delegatus non ſit debitor delegantis, prior debitor non liberatur, ſi delegatus efficiatur non ſoluendo, niſi hoc expreſſe actum ſit, iuxta deciſionem text. in *d. l. vlt. & in §. præterea* explicat *Cagnolus in l. singularia, ff. si certum petatur, numero*
55 *176.* & eſt de mente ſupradictorum. Ratio differentiæ inter vnum, & alium caſum poteſt eſſe: nam ille, qui dedit creditori ſuo alium debitorem, qui illius debitor non ſit, qui alienam in ſe ſuſcipit obligationem, ſi is efficiatur non ſoluendo, nihil de ſuo patrimonio amiſit, quinimo lucrum conſecutus eſt, ſi poſtea ad pinguiorem fortunam deueniat, quo caſu creditori ſuo tenetur, atque ita forte illum liberet ab obligatione qua antea tenebatur; vnde nil mirum ſi actio aduerſus primum & originarium debitorem ſaltem in ſubſidium detur, argumento text. in *l. 1. §. ff. de eo per quem factum erit.*

At verò ſi debitor delegatus ſit debitor delegantis, iſque non ſoluendo effectus fuerit, contrarium procedit: quia licet debitor delegans liberationem ex delegatione conſecutus fuerit, nullum tamen lucrum conſequitur, quia tantum lucratus eſt, quantum de proprio patrimonio amiſit, quippe creditori ſuo delegauit debitorem, qui æqualem quantitatem ei debebat, per quam delegationem ab eo deobligatus manſit: atque ita mirum videri non debet, ſi aduerſus delegantem recurſus non detur, quantumcumque delegatus non ſoluendo effectus fuerit, argumento text. in *l. ciuitatibus 112. §. vlt. in fine, ff. de legat. 1.* (illic) *quoniam niſi ex teſtamento videtur capere, qui tantum erogat, quantum accepit.*

Secundo prænotandum erit, quod ad hoc, vt delegatio perfecta, & abſoluta dicatur, plura requiſita concurrere debent, quorum me-
56 minit *Gratianus d. cap. 164. Surd deciſ. 178. num. 4. & deciſ. 23 num. 3. Scaccia numero 281. Menoch libr. 3. de præſump. præſumpt. 134. num. 65. Pichardus num. 41.* de quibus omnibus à nobis ſigillatim agendum erit.

Et principio Paulus *in d. l. delegare*, petit
57 quod delegatus delegantis debitor exiſtat, & vnà tanquam eiuſdem debitor promittat, ſequuntur *Pichardus ſupra num. 41. Scaccia num. 281.* alias enim ſi debitor non fuerit, vera & propria delegatio non erit. Quod requiſitum bene deducitur ex text. in *d. l. delegare* (illic) *Delegare eſt vice ſua alium reum creditori dare.* quæ verba *alium reum* ita exponunt Doctores, id eſt, alium ſuum debitorem. ſubſcribunt poſt *Angel. & Afflictum, Parladorus ſupra num. 25. Menoch. numero 65.* communem dicit *Iaſ. in d. l. singularia, num.*

num. 36. pro qua induci poteſt text. in *l. qui debitorem* 18. *ff. de fideiuſſoribus* (illic) *Debitorem ſuum delegat* (& illic) *Pecuniam dare intelligitur quanta ei debetur*. quæ ſane verba apertè indicant, delegatum debitorem delegantis eſſe debere.

Sed ſubſiſtendum eſt, quis in oppoſitum
58 abijſſe videtur *Bart. in d. l. delegare*. dum innuit ſufficiens eſſe ad hoc, vt delegatio perfecta, & abſoluta dicatur, quod debitor expromiſſorem offerat: qui ſane dicitur, qui alterius in ſe ſuſcipit obligationem, quamquam aliàs nullam habeat, *l. & eleganter*, *§. ſeruus*, *ff. de dolo*. *l. ei quæ acceptor*, *ff. de condict. ob cauſam*, *gloſ.* 5. *in authent. de fideiuſſoribus in princ.* quam ſententiam admittere videntur *Parladorus ſupra. nu.* 49. *Pichard. d. §. præterea*, *num.* 15. licet contrarium innuere videatur illic *num.* 41. & conſtanter defendit *Aretinus conſ.* 5. *argumento text. in l. ſi Titius*, *ff. de nouat. & in l. ſi pure*, *§. eum*, *ff. de doli except.* quo loco ſi is qui volens mihi donare, mandato meo alteri promiſerit, delegatus dicitur: & tamen promittens adhuc illi nihil debebat, cui non donauerat, ſed duntaxat intendebat donare.

His tamen non obſtantibus, communem
59 defende. Ad fundamentum verò Aretini reſponde *cum Cagnolo in l. ſingularia*, *ff. ſi certum petatur*, *ex num.* 174. quo loco concludit veram & propriam delegationem non dari, ſi delegatus debitor delegantis non extiterit, tametſi latè ſumpto vocabulo, & impropriè loquendo, delegatio dici valeat: verum propter eam, nec liberatur prior debitor, nec etiam ex ea nouatio contracta dicetur, præterquam ſi hoc expreſſe inter contrahentes pactum fuerit, in terminis *d. l. vlt.* tametſi nouationem induci per delegationem propriè ſumptam, iure communi inſpecto, verius ſit, ex *d. l. vlt.* quæ in delegatione propriè ſumpta correcta non reperitur, ex ſupra reſolutis. Rationem differentiæ, quæ tibi non paſſim peruia erit, iam ſupra aſſignauimus.

60 Secundum delegationis requiſitum conſiſtit in eo, vt ſcilicet promiſſio à delegato emiſſa, mandato debitoris delegantis fiat, deducitur ex text. *in d. l. delegare*, & voluit *gloſ. in d. l. quamuis*. *§. ſi mulier*, *verbo*, *pro ſecundo ff. ad Velleianum*. *Surd. deciſ.* 23. *num.* 6. notat *Pichard. vbi proximè*, *num.* 41. *Anton. Faber coniect. lib.* 18. *cap.* 1. vnde ſi nullo præcedente mandato, quis ſoluere promittat, quod alter debet, delegatio contracta non dicetur, ſe ſubinde debitor principalis ab obligatione non manebit deobligatus: etenim promittens, quaſi fideiuſſor debitoris, ad priorem illius obligationem acceſſiſſe videtur, argumento text. in *l. ei pro te*, *ff. mandati*: idcirco in præfata ſpecie duæ obligationes concurrunt; altera illius qui de nouo ſpopondit, non iubente principali debitore; alia vero debitoris principalis: etenim in hoc caſu cum non interueniat hoc requiſitum ad perficiendam delegationem, quia ſcilicet deficit animus douandi, idcirco dicimus duas remanere obligationes. habetur in *l. ſi Stichum* §. *vlt. verſ. ſi autem*, *ff. de nouat. d. l.* 2. *in fine*.

61 Tertio deſideratur, vt loco ſeu vice debitoris promittat delegatus, quod requiſitum aperte deducitur ex text. in *d. l. delegare* (illic) *Vice ſua*, & ibi *Imola*, *& Paulus*, *Scacia num.* 281 vſque adeò vt *Socinus*, *Alexander*, *& Pariſius*, quos refert & ſequitur *Cagnolus in d. l. ſingularia*, *num.* 184. dicant in hac ſpecie deobligatum manere priorem debitorem, & nouationem contrahi, ſiue delegatus ſit debitor delegantis, ſiue non, ex eo ſcilicet, quia creditor vnum debitorem loco alterius aſſumere videtur.

Quartum requiſitum eſt, vt delegatus per
62 ſtipulationem obligationem emittat, de quo eſt text. in *l.* 1. *in principio*. *C. nouat.* & habetur *in d. l. delegare*. dum delegationem duobus modis contrahi ſanxit, videlicet per ſtipulationem, aut per litis conteſtationem. *Scaccia d. num.* 281. *Barb. in l. ſi cum dotem in principio*, *ff. ſoluto matrim. num.* 9. vbi ad inducendam nouationem, ſtipulationem requirit, & eſt communis Doctorum reſolutio *in d. l. ſingularia*. etenim ſi ſtipulatio deficiat, vtique pactum de conſtituta initi dicetur, iuxta text. in *l. vbi quis*, *ff. de conſtitut.* *§. de conſtituta*, *inſtitut. de actionibus*.

Vltimum requiſitum poſuit *Paulus in d. l.*
63 *delegare*, in eo quod delegatus non recedat à forma ſuæ delegationis, ſeu commiſſionis: aliter enim ſi ab ea recedat, neque nouatio inducta dicetur, neque principalis debitor liberabitur, Quo fit, vt ſi quis debitori mandauerit, vt id quod ei debetur, creditori ſuo ſoluat, & tamen is debitor delegatus vere, & realiter non ſoluat, ſed tantum promittat ſe ſoluturum debitum delegatum, nec delega-
64 tio inducitur, neque debitor liberatur. Cuius rei ratio eſt: nam cum delegato mandatum fuit, non vt promitteret, ſed vt ſolueret, & ipſe tantum promiſerit, formam delegationis exceſſit, contra naturam mandati, quod ad vnguem obſeruari debet, *lege, diligenter*, *ff. mandati*. *l. poteſt*. *ff. eod. tit. cap. qui ad agendum de procur. in* 6. *Surd. conſ.* 105. *numero* 25. *Mantic. de tacitis lib.* 7. *tit.* 12. *Tuſch. litera M. concluſ.* 39. & ideo in hac ſpecie delegatio non contrahitur: cui ſententiæ ſubſcribunt *Cagnolus in d. l. ſingularia*, *num.* 161 *Socinus*, *Iaſ. Aretinus*, & fere omnes *in l. qui vſumfructum*, *ff. de verborum*.

At hæc ſententia ex eo dubia redditur, quia
65 promiſſionem loco ſolutionis haberi, efficaciter probat *l. vltim. C. ad l. falcidiam*. (illic) *ſiue voluerit*, *ſiue promiſerit*) *dict. l. inter cauſas* *§.* 1. *ff. mandati*. Igitur quemadmodum ſi delegatus ſolueret, prior debitor liberaretur, ſic & eodem modo eadem liberatio contingere debet, ſi delegatus promittat ſe ſoluturum. Deinde prædicta ſententia

ex

ex eo oppugnatur: nam quemadmodum promiſſio loco ſolutionis habetur, ſic & delega-
66 rio d. l. quamuis. §. interdum notat Anton. Faber ſupra d. lib. 18. cap. 1. in terminis hypotheſis ſupra motæ, delegatio facta proponitur: igitur negari non poterit, delegatum realem ſatisfactionem præſtitiſſe ſicuti ei mandatum fuit, neque ex hoc mandati fines tranſgreſſus dicetur. Minor pro oſitio ex eo probabilis redditur, quia in ſpecie ſupra tacta negari non poteſt concurrere omnia requiſita de quibus ſupra, quæ ſufficiendam delegationem deſiderantur. [illegible] creditor, cui promiſſio facta fuit, fidem debitoris ſecutus eſt, ita vt promiſſionem loco ſolutionis elegiſſe videatur & per conſequens prior debi-
67 tor liberatus [illegible] & [illegible] perfecta dicetur. & [illegible] ſententiam [illegible] tur Rota Genuenſis deciſ. 2. num. 25. Bart. in d. l. ſingularia, num. 19. [illegible] refert, & ſequitur Menochius de præſumpt. præſumpt. 134. num. 68. St[illegible] de decoctoribus, 5. part. num. 5. Quæ [illegible] cum non obſtat fundamentum, in quo contraria innititur, hoc eſt, quod delegatus formam ſuæ commiſſionis exceſſit.
68 Reſponde namque cum modo citatis, quod quanquam hoc concludat non fieri nouationem in fauorem & gratiam mandantis, ita vt debitor delegatus non liberetur quouſque obligatus mandanti perſoluat, quippe quod a forma mandati recedens ſe ſolutu um ſpopondit, [illegible] mandatum vt ſolueret: ſed habito re[illegible] ad creditorem nouatam obligationem [illegible], idcirco debitorem à creditore liberatum manere.
69 Vnde iam ex prædictis inferri licebit ad hypotheſim, quam excitat Bart. in d. l. ſingularia, num 19. quo loco finxit quod debitor cuiuſdam campſori ſeu mercatori mandauit, vt creditori ſuo pro eo ſolueret mandatarius vero mandatum excedens ſpopondit ſe ſoluturum id, ad quod mandans tenebatur: an ſcilicet, in hac ſpecie debitor liberetur, ita vt quamquam mercator promittens foro ceſſerit quod vulgo dicitur, (quebro) vel aliter, non ſoluendo effectus fuerit, creditor poſſit habere regreſſum aduerſus priorem obligatum: in hac hypotheſi concludendum eſt, primum debitorem liberatum manere, quia ſcilicet requiſita, de quibus [illegible] concurrunt, atque ita vera & propria delegatio re[illegible]tat: idcirco quamquam [illegible] [illegible] ſproponatur, creditor [illegible] principalem debitorem [illegible] ſtatutus eſt, redire non poteſt, ſicque creditor ſibi imputare poterit, quia ſcilicet illum mere torem promittentem acceptare voluerit, nam per [illegible] delegationem prior obligatio ex-
70 [illegible] quæ quidem per [illegible] [illegible] reuiuiſcere non poteſt, [illegible] regulam text. in l. qui res. §. aream ff. de ſolut. & hanc ſententiam, & reſolutionem ſequuntur communiter Doctores in l. ſingularia, & in d. l. delegare. & latè proſequitur Menoch. d. præſumpt. 134. ex num. 49. pugit Barboſa in l. ſi cum dotem in princ. ff ſoluto matrim. num 7.

Ex qua reſolutione ſimiliter inferri videtur ad quæſtionem quotidie in foro verſantem, videlicet, ad literas cambij: in qua dicendum videtur, quod ſi acceptans literas deco-
71 xit, debitor delegans liberatus manebit, quia vera in hoc delegatio interuenit, & ideo primus debitor ab obligatione liberatur, l. pro debito, C. bonis auctorit. iud. quam ſententiam ibidem ſequitur Bald. Scilicet: in d. l. quamuis, §. interdum. Menoch. ſupra num. 38. plur. adducit Dom. Caſtillo controuerſ. lib. 4. cap. 55. ex num. 30. qui ab hac ſententia non diſſentit, & tom. 5. cap. 77 per
72 totum, ſubſcribunt Ceuall. comm. quæſt. 754 ex num. 14. vbi num. 17. hanc ſententiam admittit, etiam attenta diſpoſitione l. 15. titulo 14. partita 5. & ita ſeruari in Curia mercatorum Toleti Gab. Pereira de Caſtro deciſ. 126 num. 1. Stephanus Gratianus dict. cap. 164. ex num. 11. plures tradit Surd. deciſ 23. ex num. 6. vbi hanc partem admittit: quia in caſu, de quo ibi, interuenit vera & propria
73 delegatio, quia ſcilicet Fratres de Parma erant veri debitores Cæſaris Ferretti, & tanquam tales de eius mandato promiſerunt ſoluere Salomoni creditori, qui præſens receptauit, & ſtipulatus eſt ſolutionem: quę omnia ad validitatem delegationis fuit neceſſaria. & id [illegible] conſ. 145. num. 19. lib. 1. Genua de priu. [illegible] ſcriptura lib. 3. titu. de lit liber. num. 75. Rota Genuenſ. 4. num. 5. Rota Rom. diuerſ. deciſ. 785. num. 7. plures refert Gait. de credit. cap. 2. tit. 7. num. 2378. Afflictis deciſ. 353. num 6 vbi contra quoſdam Hiſpanos ſic iudicatum refert Franchis deciſione 303. qui loquitur in literis cambij, (vulgo, a letra viſta) Maſcard. concluſ. 990. num. 8. plures nouiſſimè refert, & ſequitur Noguer[illegible] al g. 16. num. 7. Parladorus rerum [illegible] 2. cap. 7. part. 1. § 12. limitat 6 num. 5.

Contrariam tamen ſententiam, ſcilicet, quod mittens literas non maneat liberatus, & ad ipſum pat[illegible] regr[illegible], videtur probare text. in l. ſi literarum. C. de ſolut. tradunt Caſtrus ſupra num 4. Melchior Phæbus de-
74 c[illegible] Luſitan. 207. tom. 2. vbi dicit, quod literæ cambij ſi effectum non habeant, vel non acceptentur ab eo cui mittuntur, ſcribens adhuc manet obligatus. Scaccia ſupra §. 2. gloſſ 5. num. 322 plura congerit D. Caſtillo ſupra ex num. 30. Noguerol. proximè, vbi quod creditor poteſt eligere delegantem, & delegatum, ex Fabro in ſuo C. lib 8. diffinit 9. Scipio Rouitus ad pragmat. 1. de literis cambij 334, Rota Genuæ deciſ. 2. Gaitus ſupra num. 2334. Maſtril. deciſ. 221. num. 27. tom. 3. Hercules Mareſcotus variarum. lib. 2. cap. 11. Alexand. Ludouic. deciſ. 217. Fontanella deciſ. 124. num. 3 Pro qua ſententia facit dicta lex Partitæ 15. quæ non aliter delegantem liberatum eſſe voluit, quam ſi hoc expreſſe actum ſit inter contrahentes, (illic) aſ-

75 *biertamente*) vbi Gregorius Lopes in fine dicit, quod quatenus illa lex loquitur, *de manero*, ideſt, delegato, qui non erat debitor, concerrit cum communi opinione; quatenus vero loquitur de delegato, qui erat debitor delegantis, deſtruit communem opinionem. Ex quibus conſtat ſaltem de iure regio hanc quæſtionem dubiam & controuerſam eſſe.

76 Ego vero, tam iure regio attento, quam etiam iuris communis rigore, huic poſteriori ſententiæ potius adhærerem, ſi prædictum acceptans literas, delegantis debitor non ſit. Ducor ex eo, quia prioris ſententiæ auctores ideirco affirmant mittentem liberari, quia acceptatis literis per delegatum, vera delegatio contrahitur, quæ loco ſolutionis habetur, *d. l. inter cauſas §. abeſſe*. atque ita quemadmodum ſolutione eius quod debetur, omnis tollitur obligatio, ſic & delegatione; quæ in illius locum ſuccedit.

Sed hoc fundamentum tollitur, ſi attendatur, quod in prædictis terminis vera delegatio non contrahitur, ſed conſtitutum [illegible]

77 vt ipſa contrahi dicatur, omnia requiſita de quibus ſupra concurrere debent, quæ plane ibidem deficiunt: quia in ſpecie ſuprapoſita, nec delegatus debitor delegantis proponitur, nec vti debitor promittit: igitur delegatio nullo modo contrahi poterit, & per conſequens deſtructo fundamento delegationis corruit ædificatum, hoc eſt, vt delegans liberetur, quod expreſsè aduertit *Decius in d. lege ſingularia, colum. fin. & conſ. 107. & 121.* quem refert, & ſequitur *Vrſillus in annotationibus ad Afflictum d. deciſ. 353. numero 6* idem probat *Surdus deciſ. 23. num. 6.* plane ſi denturtermini habiles, hoc eſt, quod acceptans ſit debitor delegantis, & interueniant cętera requiſita, de quibus ſupra, prior ſententia admitti poterit, quia tunc vera delegatio contracta dicetur.

78 Id ipſum erit dicendum ſi mora interueniat ex parte creditoris, cui [illegible] tio facienda eſt, vt probat text. in *d. l. ſi extraneus, iuncta lege 15. tit. 14. partita 4.* vbi lex illa expreſſe loquens in delegatione [illegible] tam marito nocere docet. quod vtique admittunt *Gratianus ſupra num. 25. Scaccia num. 325. Caſtrus d. deciſione 126. numero 3.* vbi ampliat hoc idem procedere ſi litera colibica mittatur, *vulgo, a letra viſta*, dum tamen parua dilatio debitori præſtetur, cum modica dila-

79 tio non ſit ſufficiens ad inducendam nouationem, ſine expreſſa conuentione de nouando & tandem ibidem ſic ait, *Quia reſpondetur quod illa dilatio ſit ſpe futuræ numerationis, & in fauorem primi & vltimi debitoris, quibus illa inducta conceduntur, vt facilius ſoluant. Ergo ex illa ſimplici dilatione non intendit dominus primum liberare, ſi ſecundus non ſoluat: nec poteſt induci delegatio, quia nulla incompatibilitas hic conſideratur, niſi ex circumſtantijs aliud colligatur, ſi dilatio ſit nimis longa, vel pro illa pecunia ſatigatur*. ſequitur *Gaſt. ſup. num. 2395.*

80 Similiter prior opinio adhuc procedere poterit, quando pars debiti ſoluta ſit, & dominus acquieuerit confidens, vt reſiduum ſoluatur, quia in his terminis nouatio inducitur ex text. in *l. 4. C. nouat.* & prior debitor liberatus manet, *Gaſtus vbi ſupra numero 2416.*

81 Nec obſtat *text. in d. vlt. C. nouat. iuncta d. l. partita 15. tit. 14. partita 5.* ex quibus iuribus aperte probatur, non aliter nouationem fieri, quam ſi hoc inter partes ex[illegible]

82 fuerit, Reſpondetur enim, quod generalitas illarum legum non corrigit illos [illegible] prouiſos per *d. l. 3.* eſt enim vbique in iure receptiſſimum, quod lex generalis non cen[illegible]tur derogare caſus prouiſos per legem ſpecialem, ſiue antea, ſiue poſtea lex illa lata [illegible] quinimo legem generalem ab ſpeciali declara-

83 tionem & interpretationem accipere debere [illegible] vt in ca[illegible] non obtineat, doc[illegible] *gloſ. in l.* [illegible] *15. ff. qui ſatis dare cogantur, l.* [illegible] *defenſor. §. fin. num 16. ff. eodem tit.* [illegible] *tienſus in l. 1. gloſ. 8. tit. 11. lib. 5* [illegible] *num. 36. Barb. in l. 1. ff. ſoluto matri*[illegible] *parte 1. num. 8. Aſeued. in l. 7. tit.* [illegible] *recop. num. 3.* & in ſpecie quod d[illegible] *fin. & 5.* non cenſeatur derogaſſ[illegible] quibus *in d. l. 2.* expreſſe poſt *Par*[illegible] *quotidianarum. differentia 50*, [illegible] *Bolsnus in 2. part Curiæ* [illegible] *ſion. libro 2. capit. 6. num 5. in* [illegible]

Pro qua ſententia facit i[illegible] qu[illegible]

84 dat *Pater Auguſtinus Barboſa* [illegible] *ris Axiomate 117. num. 2.* vbi d[illegible] cumque duæ diſpoſitiones ſibi [illegible] debent ad concordiam redu[illegible] fieri poteſt vtriuſque natura & [illegible] generi per ſpeciem derogetur [illegible] dit quod generalis diſpoſitio n[illegible] ſpeciali ſpecificæ, etiam ſi ge[illegible] verba habilia comprehender[illegible]

Secundo pro eadem inte[illegible] [illegible]ter vrget id quod tradunt *D*[illegible] *trouerſ. tomo 5. cap. 89 num. 29* [illegible] *allegat. 26. num. 115. Gutierres lib.* [illegible] *15. num. 37.* vbi quod quando in reg[illegible] ſtitutionibus agitur de abroganda aliq[illegible] antiqua, illud verbis expreſſis ſolet [illegible] ri: ac proinde dum hoc non exprim[illegible] eſt de illarum intentione legem anti[illegible] ius commune corrigere.

Tandem conuenit ſententia [illegible] *§. præterea num. 4* vbi dicit quo[illegible] *lex 15* non loquitur nec corri[illegible] opinionem, quæ ait *legem fin. C. n*[illegible] loqui in vera & propria del[illegible]gati[illegible] licet contrahitur, quando is qui d[illegible] debitor erat delegantis ac [illegible] ba quibus vtitur *prædicta lex 15.* d[illegible] *debdor o manero*, intelligi & accipi [illegible], reſpectu eius cui delegatio fit, non v[illegible] delegantis.

85 Quæ hucuſque ſuperius tradidimus circa requiſita ad perficiendam delegationem ne-

ceſ-

ceſſaria, eò tendunt, vt inde ſcias quod *in d. l. promittendo. §. ſi à debitore.* d: quia ſupra, vera delegatio non interuenit: nam præter quam quod in terminis illius text. non proponitur in facto, quod mulier promiſit dotem, ſed duntaxat debitorem eiuſdem mulieris promiſiſſe, videlicet ad euitandum circuitum, quia ſcilicet mulier, de qua ibi, non obligauit ſe pro dote, ſed ſolus debitor eiuſdem mulieris, prout illo tempore in vſu erat, idcirco non præcedebat obligatio mulieris, quę poſſet extingui per delegationem ſeu nouationem, neque transfundi in nouam obligationem debitoris; in eo textu non conſtat mulierem ſolutionem delegaſſe, & de mandato illius promiſſionem factam fuiſſe, & conſequenter ceſſabat delegatio, quæ ſine requiſitis, de quibus ſupra, perfici non poterat: atque ita non mirum, ſi in terminis illius text. marito ignoranti ſuccurratur: quod vtique non admitteretur, ſi vera delegatio conſtitueretur, nam ſi ipſa interueniret, ſiue maritus eſſet
86 ignorans vel ſciens, indiſtinctè ad ipſum periculum debitoris delegati pertinebit. Quod ex eo efficacius probatur: nam delegatio eſt ſpecies nouationis, & quidem præcipua: ergo ſicut nouatione prima actio tollitur, ita etiam per delegationem extinguitur, vt probat text. in *d. l. 3. in principio, C. nouat.* & latè diximus ſupra: atque ita quamuis debitor delegatus mulieris ſoluendo non fuerit,
87 non tamen propterea obligatio primi debitoris ſemel extincta per delegationem potuit amplius reuiuiſcere, contra regulam text. in *l. qui res §. arcam. ff. de ſolut.* & erat neceſſaria ſpecialis res, quę in illam actionem, & obligationem iam mortuam inſufflaret ſpiritum vitę.

Deinde in fauorem mulieris facit text. ca-
88 pitalis *in d. l. ſi nomen. ff. de hereditate, vel actione vendita*. vbi probatur, quos is qui emit nomen debitoris, non poteſt agere contra debitorem, quamuis debitor ſoluendo non fuerit, *Guſman de euict. quæſt. 35. num. 59. Becius conſ. 105. num. 18. Rodr. de annuis reditib. ſupra dicta quæſt. 22 num. 20. & alij* quibus ſupra *num.* 40. quod apertè docet Iureconſultus ibi, dum ait locupletem debitorem non debere præſtare, ſed duntaxat debitorem eſſe: planè nulla ratio [illegible] excogitari poteſt, inter venditionem nominis & delegationem, vt fatentur communiter Doctores *in l. ſi cum dotem, §. ſi mulier, ff. ſoluto matrimonio*: ergo ſicut emptor non habet [illegible] contra venditorem, & ſic debitorem, licet debitor delegatus ſoluendo non ſit, ita etiam creditor, & ſic maritus, facta delegatione non habebit regreſſum contra vxorem debitorem, quamquam debitor delegatus tempore delegationis ſoluendo non eſſet, nec propter hoc ius vxoris in aliquo deteriorabitur.

Adde quod deciſio text de qua in *d. lege, ſi*
89 *nomen*, generaliter procedit, ſiue emptor ſciat, ſiue ignoret debitorem ſoluendo non eſſe. Nec ſatisfacit interpretatio *Barboſæ in l. ſi æſtimatis, ff. ſoluto matrimonio, num.* 11. dum ait emptorem nominis non eſſe regulariter audiendum, quamuis debitor ſoluendo non fuerit, quia debuit diligenter inquirere, an debitor ſoluendo eſſet; audiri tamen deberi, ſi probabilem aliquam ſuæ ignorantiæ cauſam allegauerit, ſequuntur *Felicianus dicto cap. 1. num. 13. Noguerol. allegat. 19. num.* 200. Hęc enim interpretatio & reſolutio, nimis reſtringit generalitatem *dicta l. ſi nomen.* vbi aperte docet Iureconſultus, quod debitor nominis ſatisfacit, ſi in rei veritate aliquid debeatur, quamuis propter paupertatem non poſſit creditori ſatisfacere: atque ita colligitur non conſiderari in propoſito probabilem cauſam ignorantię.

Tertio in comprobationem prædictorum,
90 vrget text. in *d. l. inter cauſas, §. abſſe, ff. mandati, in his verbis* (illic) *Licet is ſoluendo non fuerit, quia bonum nomen facit creditor, qui admittit debitorem delegatum*, iuncto text. *in d. l. qui debitorem, ff. de fideiuſſoribus*, vbi probatur, quod ſi fideiuſſor delegauerit debitorem creditori, ſtatim poteſt agere actione mandati contra reum principalem, licet debitor delegatus ſoluendo non fuerit: & reddit rationem text. quia bonum nomen facit creditor, qui admittit debitorem [illegible] gatum: hoc [illegible], quia creditor debitorem [illegible] periculum illius nominis in ſe ſuſcipere videtur, atque ita delegatio illa pro ſolutione habetur, & conſequenter fideiuſſor poteſt agere contra reum principalem, ſicut agere potuiſſet, ſi re vera creditori ſolueret, notat *Antonius Faber libro 18, coniecturarum, cap. 1.*

Tandem in eandem ſententiam inclinat *di-*
91 *cta lex 15. tit. 11. partita 4.* vbi indiſtinctè periculum debitoris extranei delegati ad maritum pertinet, ſiue ſciat, ſiue ignoret. Quocirca intrepidè aſſerendum eſt, per delegationem à debitore factam, ipſum liberari, quan-
92 documque debitor delegatus ſoluendo non ſit: idque indiſtinctè admittendum erit, ſiue priuatus fuerit is qui delegauit, vt iura ſupra citata euincunt, ſiue etiam mulier quę dotem delegauit, vt habetur in *d. l. 15. & colligitur ex d. l. promittendo, §. ſi à debitore*, quia cauſa dotis in hac materia non [illegible] tur priuilegiata atque [illegible] ſecundum iuris principia *l. in fraudem, § vlt.*
93 (illic) *Nam generalis eſt iſta determinatio, ff. de militari teſtamento*, & hinc reſolutionem in dote tenuit *Becius conſ. 105 numero 35.* quem refert *Surdus dicta deciſ. 23. num. 7.* cum [illegible] per *Gratianum, Ceuall. Gaitum, Fran* [illegible], *Parlador. Menoch & alios*, de quibus ſupra *num 54.* & in priuatis eſt de mente *gloſ. 1. in d. l. 3. C. nouationibus*, & aliorum, quos ſupra citaſti, qui omnes indiſtinctè profitentur *d. l. fin. C. nouat.* incorrectam manere, ac proinde nouationem fieri, & conſequenter debitorem liberatum remanere.

Verum enim vero, quamuis iure communi inſpecto, ſuperior reſolutio veriſſima videatur, ex iure tamen regio, de quo in *d. l. 15. tit. 14. part* 5. in periculum addaci videtur, vt iam ſupra notauimus, quia ibidem expreſsè deciditur, nouationem non aliter induci, quàm ſi hoc expreſs. inter partes a-
94 ctum ſit: nam ſi hoc generale eſt & perpetuum in quoeumque delegante, maritus ſi in hoc ſaltem priuilegiatus non reperitur, non tamen peioris conditionis debet eſſe quàm priuatus, præſertim quia, vt inquit *Barboſa*
95 *in d. l. ſi aſtimatis num.* 11. in cauſa dotis nulla captio admittitur, neque toleratur aliquem ex coniugibus locupletari cum damno
96 alterius. Tandem quia *d. l. promittendo* §. *ſi à debitore, verſ. ſciens*, ſentit quod ſola ſcientia marito nocebit, non ſic ſi ignoret, & in ſpecie in cauſa dotis ab vxore delegata, hanc ſententiam admittunt *Surdus conſ.* 145. *num.* 34. *Barboſa proximè num.* 12. *Stephi ſupra num.* 4. *Dom. C... contra... lib.* 4. *cap.* 59. *numero* 59. *Noguerol. al. gat.* 19. *num.* 291. *Felicianus d. lib.* 2. *cap.* 1. *numero* 14. & 15.

Quare ſi hæc ſententia tibi magis arriſerit, à qua ſtin iudicando, & conſulendo non recedas conſulo, in contrarium addu... ni-
97 hil officiunt. Non primum ex *d. l. ſi nomen*; quia idcirco ibi ad delegantem periculum ſpectat, quia nomen debitoris expreſſe emptum fuit, atquè ita non mirum ſi periculum ad emptorem pertineat, iuxta naturam contractus emptionis, & venditionis, *l.* 1. *de periculo & commodo rei vendita* notat *Castrus d. deciſ. Luſitana* 38. *num.* 6.

98 Non etiam obſtat ſecundum ex *text. in d.* §. *abeſſe, iuncto text. in d. l. ...ui debitorem*, quia procedunt, & reſtringuntur ſi ſint ad caſum, quo creditor tempore delegationis ſciebat debitorem ... do non eſſe, tunc enim er dicitur bonum nomen fac... in ...igitur, quia debitorem d...g...n a...itter, quamuis ille ſoluendo non fuerit ... hoc igno-
99 rauerit, n... ... bonum nomen debitoris d... gati, quia non conſentiunt qui errant *l. ſi per errorem. ff. de iuriſdictione omnium iudicum*.

100 Nec ſi ... obſtat *d. l.* 15. *tit.* 11. *partita* 4. *iuncta l. ſi extraneus. ff. de iure dotium*, quia iura illa loquuntur quando tempore delegationis debitor delegatus ſoluendo erat, poſtea vero lapſis facultatibus in paupertatem ..., & maritus moram committit in non con...niendo debitorem tempore, quo ſoluendo eſſe... erat, vt expreſſe illic habetur, ibi, *negligente*.

101 Tandem non obſtat *text. in d. l. dotem, ff. de iure dotium*, quem poſt *Beroum dicto conſilio* 173. contra maritum inducit *Paulus in d. l. Mauia* 5... *ff. ſolut. matrim* de quo nos ſupra; quia ibidem inter maritum & vxorem ſtipulatio animo nouandi inducta fuit, pacto (illic) *ſi nouandi cauſa*. & ideo nil mirum ſi ad maritum periculum ſpectet; atque ita in noſtra ſpecie in concurſu mulieris aduerſus creditores propter debitum à marito non exactum, ſaltem de iure regio ſuccurri non debet, præter quam in aliquibus caſibus *d. l.* 15. *tit.* 11. *part.* 4. quæ correcta non eſt ex *d. l.* 15. *tit.* 14. *part.* 5. *ex adductis ſupra numero* 83.

Præterea circa hypothecam doti conceſſam notandum eſt, quod licet priuilegium prælationis mulieri conceſſum ad repetendam dotem, de quo in *d. l. aſſiduis*, C. *qui potiores in pignore habeantur*, non tranſeat ad heredes extraneos mulieris, nec ad ceſſionarios,
102 *l. vnica C. de priuilegio dotis*. & colligitur ex ... *fuerat, inſtituti de actionibus*, iuncta regula *text. in l. ex pluribus . ff. de adminiſtrat. tut. & in l. quia tale . ff. ſolut matrim. & in l. in omnibus, ff. de regulis iuris* ... eodem titulo ... traditis ... *Dom. Ioannem Baptiſtam de Larrea deci...* ... *num.* 20. *Gutierres al. gat.* 1. *num.* 2. *Cardinal. Tuſch. verbo ceſſio concluſ.* 213. *num.* 1. Priuilegium tamen hypothecæ, de quo in *d. l. vnica* . §. *& vt plenius*. C. *rei vxoriæ actione*, ad hæredes, & ceſſionarios mu... bene transfertur, *Bart. in l.* 1. *ſolut. matrim. num.* 1. ... *Barboſa* 6. *part. num.* ... *l.* 50. *Taur. num* 45. Rationem hu...
103 ... & d... ... aſſignat *Bart.* ... 1 *num.* 2. & *in l. poſt dotem num.* ... *titulo*, quibus in locis di...entiam ... priui..., quæ ... co... riuntur ... actioni ſeu ex ... tan...em quæ indulgentur ... de dote ... hæc ad heredes & ceſſionarios mulieris transferantur, illa vero minime, ... in ... & ... omnia aſſum... ... *d. ... que tele*
104 Pri... ... ponit *Bar* dicto ... o ... prælationis mulieri conceſſo, quo præfertur creditoribus an... ... tum hyp... habe... *d. l. aſſiduis. C. qui potiores in ...* quod ... priuilegium actioni de ... à principio nunimè inhæret, neque in ... producitur priuſquam creditores conſ... iuditij ingrediantur circa prælationem, ... tantum exactioni, ſeu repetitioni dotis ... getur, ſequuntur *Barboſa in d. l. poſt d... num.* 56. *B... ld. Nouel. in l. vnica* , *C. de priuilegio dotis* , *num.* 7 *Balognettus in d. l. ... num.* 243. *Gom. in d. l.* 50. *num.* 45.

105 Secundi membri exemplum ponit ... quem ſequitur *Barboſa d. loco, Gaſto de ... to, cap.* 4. *quæſito* 11. *num.* 1664. & ... quibus proxime, in hypotheca dotis ... enim tametſi priuilegium illud propter ſpecialẽ mulieris fauorem conceſſum fuerit, *ex text. in d.* §. *& vt plenius*, exactionem dotis nequaquam reſpicit, ſed bene natiuitatem actionis de dote, & priuſquam ſuper prælatione creditores iuditij telam incipiant, verificatur & in eſſe producitur, & à principio inhæret.

106 Vnde ex hac diſtinctione, ſeu differentia colliges, quod priora priuilegia, quemadmodum

dum ad ceſſionarios non tranſeunt *d. l. ex.*
pluribus, ſic etiam ad hæredes nequaquam
tranſmittuntur *d. lege vnica*, notant *Bart.*
Gaitus, Gutierres, Gom. & Barboſa, d. lo-
cis, quibus adde *Villagut in tractatu de*
extenſione legis, capite de priuilegij exten-
ſione, num. 9. quippe quod in illis execu-
tio per legem ſtatim facta non intelligitur,
ſed fieri ſperatur: atque ita quod circa præ-
lationem creditores conflictum iuditij in-
grediantur, non ſic dices in poſterioribus
priuilegiis, quia illa ad ceſſionarios & hæ-
redes bene transferuntur, quia à principio
107 actioni inhærent, & in eiſdem, & in eadem
natiuitate actionis à lege facta executio in-
telligitur. Ex quo infrar, & ſuccedit do-
ctrina *gloſſæ* communiter receptæ *in l. 3. §.*
quod autem. ff. quod quiſque iuris. dum
habet, quod ſi per legem fiat executio, fit
108 tranſmiſſibile quod aliter attentis iuris re-
gulis tranſmitti non poterat. Ex quibus
omnibus apertè colligitur ratio & differen-
tia, ob quam priuilegium prælationis mu-
lieri conceſſum ad repetendam dotem, ad
109 ceſſionarios & hæredes illius non transfer-
tur, hypotheca vero ſic.

Cęterum aduerſus prius membrum di-
ſtinctionis, de qua ſupra, dum habet, quod
priuilegium perſonale mulieri conceſſum
110 ad repetendam dotem, vt ſcilicet alijs cre-
ditoribus præferatur, de quibus in *d. l. aſ-*
ſiduis ad ceſſionarios non tranſgrediatur,
videtur obſtare, quod ſi ſaltem mulier a-
111 ctiones directas ſibi competentes ceſſiona-
rio mandauerit, & ſic procurator in rem
propriam fiat, tranſeant in ipſum priuile-
gia prælationis, quæ eidem à iure conce-
duntur: quia vt alibi diximus præludio ſe-
112 cundo, in quem tranſit actio directa, tran-
ſeunt priuilegia ipſi mandanti competen-
tia, nam directa actio intentatur nomine
ipſius mandantis, *l. vlt. C. quando fiſcus*
vel priuatus. & ideo qui habet exercitium
directæ actionis, gaudet etiam priuilegijs
perſonalibus, & toto iure, quo frtiitur ille
qui actionem mandauit, vt colligitur ex *l.*
emptor in principio. C. de hæredit. vel actio-
ne vendita, iunctis traditis per *Alexandrum*
in l. poſtulante. ff. ad Trebellianum num.
6. vbi Paulus Caſtrenſis voluit, quod om-
nia iura, quæ competunt cedenti, in ipſum
ceſſionarium tranſeant, *Suares in l. poſt*
rem iudicatam limit. 7. Dom. Ioannes Bap-
tiſta Valenzuela conſ. 124. Parlador. lib.
2. rerum quotid. cap. fin. §. 4. numero 5.
Diuerſum procederet ſi actio vtilis tantum
113 cederetur, quia tunc ceſſionarius non poti-
tur priuilegijs cedenti competentibus: nam
cum hanc actionem ex perſona ſua intenta-
re debeat, non communicatur ei priuile-
gium perſonale cedenti competens, quod
ſecundum iuris regulas ad alios non tranſ-
fertur *d. l. quia tale*, notant *Bald. in d. l.*
vnica. C. de priuilegio dotis. Iaſ. in l. 1.
ff. ad Trebellianum num. 33.

114. Quæ ſententia efficaciter deducitur *ex*
text. in l. vlt. C. priuilegio fiſci. quo lo-
co habetur, quod in eum qui ſoluit pro de-
bitore fiſci, ita priuilegium illius transfe-
ratur, vt in concurſu aliorum creditorum
præferatur ijs creditoribus, quibus fiſcus
preferri debebat tradunt *Surd. conſ. 444.*
num. 6. Gaito d. cap. 4. quæſito 11. numero
1693. Gutier. allegat. 4. Noguerol allegat.
11. num. 10. Feliс. de cenſibus lib. 3. cap.
3. num. 5. tom. 1. Card. Tuſch. verbo, ceſ-
ſio, concluſ. 213. num. 17. Sane text. ille
intelligi & accipi debet de ceſſione iuris,
quę fit quando actiones directæ mandatæ
proponuntur à iudice fiſcali, aliàs enim ſi
de cedendis actionibus vtilibus tantùm in
eo ageretur, priuilegium prælationis ſol-
uenti communicari non poterat, quia cum
perſonale ſit, perſonam non egreditur.

Similiter aduertes, quod in eo textu non
224 agitur de transferenda hypotheca fiſco con-
ceſſa in bonis ſui debitoris, iuxta *text. in*
l. 2. C. in quibus cauſis. l. 23. tit. 13. p. 5.
5. ſed de priuilegio perſonali fiſco ſpecia-
liter conceſſo, vt præferatur anterioribus
creditoribus, in bonis poſt obligationem
fiſcalem contractam per debitorem acqui-
ſitis; quamquam creditores illi anteriorem
habeant hypothecam, de quo eſt *text. in*
l. ſi is qui. ff. de iure fiſci, quam latè ex-
ornant *Bart.* & communiter doctores. ſe-
quuntur *Gut. pract. lib. 3. quæſt. 99. num.*
11. Dom. Ioann. Baptiſta de Larrea deciſ.
20. num. 33. Gaitus de credit. cap. 4. quæ-
ſito 11. num. 1828. Dom. Caſtillo contro-
uerſ. lib. 3 cap. 4. num. 24. Caſtrus deciſ.
Luſit. 39. num. 5. Mantic. de tacitis, &
ambiguis lib. 11. tit. 12. num. 19. Sed pri-
uilegium hoc per ſolam ceſſionem vtilis a-
ctionis in alterum tranſire non poteſt; igi-
tur *text. in d. l. vlt.* neceſſario intelligi de-
bet, quando ſcilicet proponitur mandata
actio directa. Vnde ex eo text. fortiſſimum
elicitur argumentum in fauorem huius ſen-
tentiæ, & ſic, vt mandatis actionibus pri-
uilegium perſonale mulieri conceſſum in
alium transferatur. cui intellectui & indu-
ctioni ſatis arrident verba illius text. (il-
lic) *Si in te ius fiſci tibi competens iudex a-*
ſcripſit, & tranſtulit ab his creditoribus,
quibus fiſcus potior habetur, res quas eo
nomine tenes non poſſunt inquietari.) idem
habetur in *l. 3. C. eodem tit.* (illic) *neque*
ius fiſci in te transferri impetraſti.) quo
loco text. ait, ei, qui ſoluit pro debitore
fiſcali, actionem perſonalem dumtaxat com
petere, quandocumque actiones directæ
mandatę non proponantur, neque aliàs ius
fiſci ſit tranſlatum; vnde à fortiori efficaci-
ter probat, quod ſi actiones directę man-
dentur, vniuerſum ius quod fiſco contra
debitorem competebat, licet priuilegium
perſonale contineat, in mandatarium tranſ-
fertur.
115 Idque vſque adeò procedet, vt in ſoluen-
tem

tem pro debitore fiſcali, transferatur priuilegium fori, quod fiſcus habet, vt ſic principalem debitorem, pro quo ſoluit, poſſit conuenire coram eodem iudice fiſci: quod ſane deducitur ex text. ſic intelligendo in *l. in fraudem. §. qui pro alio. ff. de iure fiſci*, & in *l. ſi vendente* (illic) *E legeris, C. vbi cauſa fiſcalis*, & ibi *Paulus*, *Baldus*, & *Salicetus*, communem dicit *Peregrinus de iure fiſci, libr. 7. tit. 1. num. 4.*

Vnde ex prædictis etiam conſequitur, quod ius exequendi fiſco conceſſum, videlicet vt prætermiſſo ordine iudiciali, de quo *in l. vlt. ff. de lege commiſſoria, l. ſacrilegij, §. 1. ff. ad l. Iuliam peculatus*, facta per fiſcum ceſſione, competat ei qui ſoluit pro debitore illius, quamuis priuilegium perſonale ſit, ita vt eadem via executiua fiſco conceſſa, in iudicio debitorem conuenire poſſit, *Bald. in l. 2. num* [illegible]. *C. quando fiſcus, vel priuatus, Cardin. Tuſc. verbo ceſſio, concluſ. 213 num.* [illegible] *re*[illegible]*rinus ſupra lib. 6. tit. 7. num. 5. & 6.*

Et in ſpecie quod priuilegium prælationis mulieri conceſſum, tranſeat ad alios,
116 ſiue hæredes, ſiue ceſſionarios, tenent *Gaitus ſupra num. 1712. Gom. in § fuerat inſtitut. de actionibus, num. 39.* motus ex eo, quia priuilegium tacitæ hypothecæ, & tacitæ ſtipulationis æquiparantur: atque ita quemadmodum priuilegium tacitæ ſtipulationis tranſmittitur ad hæredes mulieris, ſic & priuilegium tacitæ hypothecæ cum ſuo prælationis priuilegio ad eos tranſire debet, refert *Barboſa 6. parte, l. 1. ff. ſoluto matrim. num. 13. Surdus de alimentis, tit. 8. priuilegio 55. numero 14.* cuius verba ſunt (illic) *Intellige etiam, vt non procedat ea propoſitio, quando cederet quis ſolum exercitium directarum, vt quando conſtitueret procuratorem ad conſequendum alimenta: tunc enim impeditur hoc facere, nam etiam in mere perſonalibus, poteſt quis per procuratorem adeſſe, l. ſi eum procuratorē, ff. de re iudicata. l. alia, ff. ſoluto matrim & per hanc rationem dicit in ſimilis Bald. Nouel. in d. part. vltima, tract. dot. col. 15. verſ ſed poteſt diſtingui, quod etſi mulier non poteſt cedere actionem ad repetendum dotem propter vergentiam mariti ad inopiam, ex quo alimentorum ius non poteſt cedi; tamen poteſt mulier conſtituendo procuratorem cedere directarum exercitium.*

117 His tamen non obſtantibus, à priori membro diſtinctionis non recedas, videlicet, quod priuilegium prælationis mulieri conceſſum ad ceſſionarios non transferatur, quamuis eiſdem mandetur exercitium directæ actionis, & procuratores in rem propriam conſtituantur. Probatur ex traditis per *Iaſ. in §. fuerat, inſt. tit. de actionibus*, & ibi *Angelus*, vbi volunt, quod ſi ceſſio fuerit voluntaria, priuilegium mulieris ad ceſſionarios non transfertur. ſubſcribunt *Afflictis deciſ. 306. num. 6. Gut. d. allegat. 1. Parisſius conſ. 64. num 41. lib. 4. Gaitus ſupra num. 1672.* quorum ſententia ex ſequentibus comprobatur.

118 Et primo ex text. in hac materia capitali in *l. ex pluribus, ff. adminiſtrat. tutorum.* quo loco deciditur, quod priuilegium pupillo conceſſum, in tutorem non tranſgreditur; quanquam eidem actio directa mandata proponatur, & aliàs procurator in rem propriam fiat; ſubdens rationem; quia ſcilicet non cauſæ, ſed perſonæ conſulitur, quæ præcipuum meruit fauorem: quod idem importat ac ſi diceret, quod tale priuilegium perſonæ pupilli conceſſum, mere perſonale eſt, idcirco ad ceſſionarios transferri non poſſe.

Secundo pro eadem ſententia ponderari ſolet deciſio *text. in §. fuerat, inſti*[illegible] *de actionibus* (in illis verbis *Præf*[illegible] *autem alijs creditoribus tunc cenſuimus vt ipſa mulier de dote ſua experi*[illegible]*tur*, [illegible] *ſolius prouidentia hoc induximus*. Quæ quidem verba aperte indicant priuilegi[illegible] prælationis mulieri conceſſum, eidem tantum indultum fuiſſe, quia ſcilicet perſo[illegible]le eſt; atque ita verum eſt dicere, quod n[illegible]que ceſſionarijs illius, neque hæredibus [illegible] re[illegible] extraneis, communicandum ſit id[illegible] habe[illegible]r *in authentica, vt exactio*[illegible] *inſtanti in principio collat. 7. &* [illegible] *aſſiduis, verſ. exceptis, & l. vnica,* [illegible] *priuil. dotis.*

Tertio eandem ſententiam efficaciter
119 probat, quod ea quæ non poſſunt tra[illegible]ſmi[illegible]ti, in ceſſionarios transferri non va[illegible] n[illegible]; negari autem non poteſt, priuile[illegible]m [illegible]prælationis mulieri conceſſum ad hæ[illegible]s [illegible]altem extraneos tranſmitti non po[illegible], igitur neque tale priuilegium cedi poterit, & per conſequens ſi mulier exercitium directarum in ceſſion[illegible]rium illius transferat, non poterit in ipſum priuilegium prælationis tranſire. Maior propoſitio huius argumenti optime deducitur *ex text. in d. l. ex p*[illegible]*ribus*, *& notat Surdus ſupra num. 7.* n[illegible]m ex eo textu Doctores regulam generalem conſtituunt, quæ quidam ſi negatiue c[illegible]ncipiatur, recte procedit, hoc eſt tranſmiſſibile, ergo cedi non poterit; affirmatiuè verò concepta, locum minime habet: id poteſt tranſmitti, ergo poterit cedi, notant *Surdus*, *Dinus*, *Bart. & alij in d. l. ex pluribus*, & ibi *Iaſ. & Cagnolus*, quos refert, & ſequitur *Barboſa in d. l. poſt dotem, num. 57. Tiraquellus de retractu conſanguinitatis, §. 26. gloſ. 1. num. 44. Monter. à Cueua deciſ. 35. num. 210 Pereg. de fideicom. art. 31. num. 28. Cald. de extinct. emphit. quaſt. 13. num. 33. Ignatius del Villar ſilu. reſpon. 16. cap. 3 num. 40. Fontanella de pact. nup. gloſ. 3. part. 8. clauſ. 7. num. 23.* Minor prædicti argumenti ſat concluditur *ex text. in dicta lege vnica C. de priuilegio dotis, & in l. 33. tit. 13. part. 5.*

Tan-

120 Tandem huc addas iura, & fundamenta
adducta ſuperius [illegible] ſecundo, ex num.
5. vbi latè diſſeruimus, verum priuilegium
perſonale pupillo [illegible], de quo in l.
pro officio C. ad miniſtratione tutorum, l.
dabimus, §. ſi quis, ff. de priuilegijs cre-
ditorum in ceſſionarium [illegible] transiret, ſi
actiones directæ [illegible] mandentur, il-
liſque in iudicio [illegible] tandem re-
ſoluimus, priuilegium hoc nequaquam
transferri, præterquam ſi ceſſio fiat ad com-
modum, & [illegible] pupilli, vt illic vide-
re licet.

Quapropter [illegible] tenta, ſupereſt
121 nunc, vt diluamus [illegible] deducti
ex l. vlt. C. de priuilegio fiſci, quæ ſanè pro
aduerſarijs [illegible], & ideo in eius
ſolutionem [illegible] laborant ſcribentes. In
primis [illegible] Romanus in d. l. poſt dotem.
num. 49. [illegible] rans verba illius text. (ſ-
li [illegible]) [illegible] fiſci tibi competens [illegible] ex a-
ſcripſit, inquit in terminis illius idcirco
priuilegium perſonale, de quo illic, ad ceſ-
ſionarios [illegible] quia iudex expreſſe illud
tranſtulit, & [illegible] propter illam expreſſam
translationem à iure factam, optime trans-
ferri potuiſſe: etenim ſi ceſſio neceſſaria
eſt, vt habetur in eo textu, bene in ceſſiona-
rium transfertur, ſi hoc inter contrahentes
[illegible] fuerit. quod bene deducitur ex text.
in l. quod ſi minor, ff. de minoribus quo [illegible]
[illegible] quod priuilegium reſtitutio-
nis in integrum, quamuis perſonale ſit,
tranſit in ceſſionarium, quia ſcilicet, ceſſio
illa neceſſaria eſt, & probatur in l. ſi alte-
rius, §. 1. ff. de tutelis, & rationibus, &
pro conſtanti tenent Bald. & Albericus in
l. non ſolum, ff. de reſtit. in integrum,
ſequuntur Barboſa in l. quia tale, ff. ſolut.
matrim. num. 62. Mendes de Caſtro in
praxi Inſtit. lib. 3. cap. 21. num. 32. Ti-
raquel. lib. 1. retractus. §. 26. gloſſa 3.
num. 3.

Alij vero ſecundo loco diſtinguunt inter
122 ceſſionem neceſſariam, & voluntariam, &
in hac conſtituunt non transferre priuilegium
perſonale in ceſſionarium, in illa vero ſic
ita Bart. in d. l. poſt dotem num 35. qui aſ-
ſerit in d. l. vlt. agi de ceſſione vtrinque
neceſſaria, innuens, quod in terminis illius
fiſcus agens tanquam creditor antiquior
propter tacitam hypothecam anteriorem,
aduerſus ſecundum creditorem, [illegible]
[illegible] bona à ſecundo [illegible],
[illegible] prius hypoth[illegible] qua ſpe-
cie [illegible] regula [illegible] ex text. in l. vl-
tima, C. ſi antiquior creditor, ſecundum
quam aut creditum fiſco per ſecundum
creditorem ſolui debebat, aut aliàs tenebatur
rem eidem fiſco dimittere. ſic mentem
Bartoli exponit Alexander in d. l. poſt do-
tem, num. 3[illegible] vnde in terminis illius text.
ceſſio ex parte ſoluentis neceſſaria erat,
quippe quod, vt modo diximus, aut credi-
tor ſecundus rem demittere conſtrictus e-
rat, aut aliàs fiſco creditum anterius ſol-
uere, quemadmodum etiam ceſſio, de qua
ibi, ex parte fiſci neceſſaria erat: nam ſi ei-
dem ſolutio fieret, aduerſus debitorem prin-
cipalem actiones cedere cogebatur, iuxta
regulam [illegible] 3. ff. qui potiores l. mandati
actio. C. [illegible] fideiuſſ. l. Modeſtinus. ff. de
123 fideiuſſoribus. quo circa cum in terminis
d. l. vlt. ceſſio [illegible] vtraquè parte neceſſaria
proponatur, nil [illegible] ſi priuilegium per-
ſonale in ceſſionarium transferri dicamus,
[illegible] vtilitas in prædictis
[illegible] cedentis ceſſiſſe, & re-
[illegible] iuxta ſententiam Pauli lib.
1. conſ. 222. in fine non ſic dicendum ſi
ceſſio eſſet voluntaria. Cui diſtinctioni ſub-
ſcribunt multi, quos refert, & ſequitur Pa-
dilla in authent. res quæ. C. comm. de legat.
num. 1[illegible]7. plures Barb. in d. lege poſt do-
tem. num. [illegible]8. Afflict. deciſ. 306 num. 7.
Gaito de credit. cap. 4. quæſito 11. numero
1669.

Sed hę ſolutiones nullo modo ſuſtineri
124 poſſunt. Etenim prima, quam aſſignat Ro-
manus d. loco, corruit ex eo, quia tranſla-
tio priuilegij perſonalis in ceſſionarium, à
partium voluntate contra ipſius naturam
pendere non debet, quantumcumquè hoc
inter contrahentes pactum fuerit. ſic Barbo-
ſa in d. l. poſt dotem num. 50. Nec nego-
tium faceſſit text. in d. l. quod ſi minor. lo-
quitur enim in priuilegio reſtitutionis mi-
noris, quod ad hæredes tranſmittitur, l.
125 non ſolum ff. de reſtit. in integrum, l.
ea quæ, §. vlt. de temporibus in integrum.
docent Iaſ. in l. qui ſe patris. C. vnde li-
beri, num. 44. Dom. Ioannes Baptiſta de
Larrea deciſ. 3[illegible] num. 23. Barboſa in d. l.
quia tale, num. 45. Cald. de empt. & vendit.
cap. 3[illegible], num. 14. Afflict. deciſ. 214. ad fin.
Gom. tom. 2. var. cap. 14. num 6. vnde nil
mirum [illegible] quod transmiſſibile ſit, ce-
di poſſit ex his quæ ſupra num. 120. At ve-
ro in præſentiarum loquimur de priuilegio
perſonali, quod adeò perſonæ inhæret, vt
neque ad hæredes ſaltem extraneos neque
ad ceſſionarios transmittatur, iuxta regu-
lam text. in d. l. quia tale.

Sed & Bartoli diſtinctio confundi vide-
126 tur ex text. in d. l. ex pluribus, quam aduer-
ſus Bartolum expendit Barboſa d. cto loco,
num. 58. poſt Alexandrum in d. l. poſt
dotem numero 34. Nam in terminis illius
text. ceſſio vtrinquè erat neceſſaria: nam
tutor [illegible] ſoluere aſtringebatur in ſpe-
cie de qua [illegible], in quo ſolido à iudice fuit
damnatus, deinde pupillo obligatio ce-
dendi imminebat, ex text. in lege 1. §.
nunc tractemus, ff. de tutelis, & rat. & ni-
hilominus in d. l. ex pluribus, Iureconſul-
tus decidit, priuilegium prælationis de
quo illic in ceſſionarium pupilli non tranſi-
re. Atquè ita apertè conſtat prædictam di-
ſtinctionem à Bartolo traditam, veram non
eſſe.

Qua-

Quare his, & alijs omiſſis ſolutionibus, de quibus *Bald. Nouellus in tractatu de dote, part. 12. num. 29* dum dicit in eo text. non agi de priuilegio prælationis, ſed tantum de cacita hypotheca, quam fiſcus
127 habet, iuxta *text. in l 2 C. in quibus cauſis*, dic veriùs, ſpeciale eſſe in fiſco, vt priuilegium perſonale, quod habet, in ceſſionarium transferatur, vt ita ſubditi fiſci ius inuitent rad ſoluendum fiſco pro illis debitoribus. *ita Barboſa in d. l. poſt dotem, num. 63.* ſubſcribunt plures citati *a Tiraquello d. § 26 gloſ. 3. num. 28.* à quo tamen immerito recedit *Gaitus ſupra num. 1691. ſentit Gutierres d. allegat. 1. numero 1.*

Ex quibus omnibus hæc ſententia admit-
128 tenda eſt, quæ tamen reſtringi debet, niſi mandatum fiat ad commodum & vtilitatem ipſius mulieris: nam ceſſio, quæ fit ad vtilitatem cedentis, degenerat, & non retinet vices ceſſionis. in ſpecie *[illegible] d. tit. 8. priuilegio 55. num. 15. Villagut de extenſione legis in c. pit. de extenſione priuileg numero 12. Negufantius de pignoribus 4. membro 2. partis, num. 107. in fine, Paſiſius lib. 1. conſilio 62. num. 11. Barboſa ſupra num. 63. Bald. num. 18. Gaitus num. 1674. Donellus de iure ciuili, lib. 15. cap. 44. verſ. & hic, Hermoſilla in l. 10. tit. 2. part. 5. gloſ. 4. ex num. 180.* nam in prælata ſpecie non attenditur perſona agentis, ſed illius, ad quem vtilitas peruenire debet *l. fideicommiſſa, §. interdum, ff. leg. 3.* Intelligendo tamen, ſi ceſſionarius agat mandatis à muliere actionibus, hoc eſt illum procuratorem in rem propriam faciat, & eas in iuditio proponat: ſecus ſi vtiles tantum ceſſæ proponantur, illiſque ceſſionarius agat, quia tunc inepto modo agit, ideo hoc priuilegio gaudere non debet iuxta ea quę latè ſuperius tradidimus *præludio ſecundo num. 10.* Quando autem ceſſio dicatur facta ad commodum cedentis, vel ceſsionarij. vide *ibidem numero 36.*

Ad fundamentum autem, in quo inniti-
129 tur Gom. reſponde, verum eſſe, priuilegium tacitę hypothecæ doti conceſſum tranſire in quemcumque cum ipſa dote, priuilegium tamen prælationis eidem hypothecæ indultum, tanquam mere perſonale, ad alios tranſire non poſſe, *d. l. vnica, C. de priuilegio dotis.* Sic reſpondet *Barboſa in d. l. 1. 6. parte, num. 14.* intelligendo tamen iuxta ea quę ibidem tradit, videlicet, vt non procedat in filijs, quia ad eos pri-
130 uilegium prælationis dotis conceſſum, bene tranſit, vt habetur *in d. l. aſſiduis*, & eſt expreſſum *in l. 33. tit. 13. partita 5. vbi Gregorius Lopes, verbo a ſus fijos.* tranſit
131 tamen ad eos quaſi filios, & iure ſanguinis, non vero quaſi hæredes *gloſ. 2. in d. l. vnica Barb. ſupra num. 14.* atque ita dos materna, quæ pertinet ad filios, non reuertitur ad patrem, iuxta notata *in l. dos a patre, ff. ſolut. matrim. latè Barboſa in d. l. poſt dotem, num. 47. Gom. in lege 50. Tauri num. 28. Capicius deciſ. 176. num. 16.* & ad filios pertinebit, quamuis matris ſuę hæredes non extiterint, vt docet *Barboſa in d. l. 1. in 6. part. num. 14. Bald. Nouell. de dote, part. 10. num. 26 Iaſ. in*
132 *§. fuerat. num. 94.* Hoc tamen priuilegi[illegible] verè à patre [illegible] filios non tra[illegible] fertur, quia per mor[illegible] m[illegible] is a[illegible] ex[illegible]ctum eſt, *dicta l. qu[illegible]* [illegible] nouo formatur in perſ[illegible]nis filiorum [illegible] pter fauore[illegible] mat[illegible] *gloſſa fin. in d. l. vnica C. de priuilegio.* ita poſt al[illegible] *Barboſa in l. maritum. ff. ſoluto matri[illegible] num. 8[illegible].*

Sed & priuilegium, præſumptæ priori-
133 tis, quod mulier habe[illegible] illius præſumatur anterius, q[illegible]am [illegible] duo inſtrumenta eadem di[illegible] ri[illegible]ntur, alterum fiſci, [illegible] mulier hoc habet priuilegi[illegible], [illegible] in ambiguis pro ea iudicetur, iuxta [illegible]am *text. in l. in ambiguis, ff. de regulis iuris.* trad *Bald. in l. dotis, C. de iure d[illegible]ium. [illegible] Caſtillo controuer. lib. 4. c. 60. n[illegible] Gut. 3. pract. quæſt. [illegible] num. 5 [illegible] ti[illegible] a de t[illegible]citis, & ambiguis lib. 11. [illegible] num. 4.* niſi cauſa ſit o[illegible]roſa, q[illegible] mulier non fruitur ho[illegible] priuilegio [illegible] *de iure fiſci, lib.* [illegible] *Gu[illegible]r. quæſt. 95. num. 14. Ga[illegible] de credit[illegible] 4 quæſito 11. num. 1885.* & poſt *Iaſ.* [illegible] *garin.* admittit *Barb. 2. part. l. [illegible] ff. ſolut. matrim. num. 20* tra[illegible] quemcumquè, ſiue hæredem ſiue ceſſionarium, ex generalit[illegible] *text* [illegible] Ratio e[illegible], q[illegible] dotis ſit in[illegible], [illegible] transfert[illegible], in quem dos ipſa [illegible], iuxta regulam *text. in lege 1 [illegible] permittitur ff. de aqua quotid. & [illegible] de [illegible]rsn. Ba[illegible] in d. legi 1 ff. ſolut. matrim[illegible] vbi Barb. in 2. part. num. 2.*

Op[illegible]oſitum tamen placuit *Socino in d. l.*
134 *1. num. 30* ſequitur ibidem *Iaſ.* [illegible] 8 Ducuutur ex eo potiſsimum fund[illegible], quia ſcilicet, priuilegium mulieri con[illegible] ſum inter actiones perſonales non [illegible] fertur ad alium. *d. l. vnica C. de priuilegio dotis.* igitur non debet tra[illegible] [illegible]ptæ prioritatis priuilegi[illegible]

His [illegible]n minimè reſragantibus, pri[illegible] rem ſententiam defende: quia cum [illegible] ſtrumentu dotis præſumatur vt anterius ſit, qualitas [illegible] ribus [illegible]ri non [illegible], ex accide[illegible] quod [illegible] *ff. de itin re[illegible]que priuato. l. [illegible] admiuſtrat. tutorum. Barboſa* [illegible] *mè.* Nec officit magis communis [illegible], quę habet, priuilegium prælationis [illegible] dote competens ad ceſsionarium [illegible] hæredem extraneum mulieris non tranſire, vt [illegible] defendimus. Satisfit enim primo, quod in ſpecie propoſita, non agitur de iure prælatio-

tionis, ſed de [illegible] præ ſcripta, ſecundum q[illegible] inſtrumento [illegible] communi inſpecto [illegible] ex regula *cap.* [illegible] *prior* [illegible] *iuris in 6.* Sec [illegible] quod illud prælati [illegible] priuilegium [illegible] perſonæ; hoc autem de quo [illegible] atque ita [illegible] regula, quam conſtituit [illegible] *l. priuilegia ff. de regulis iuris.* ſic [illegible] *part. num.* 3. & [illegible] circa hypothecam [illegible] quod illa etiam contracta [illegible] ad cuius manum [illegible] *Tuſch. verbo, dos, conc.* 745. *num.* 5. vbi id hanc ſententiam [illegible] *eum dotem*, §. *transferendamur ff. ſolut. matrim. Specul.* [illegible] *de dot.* [illegible] 3. [illegible] *ver. quod ſi. Bald. Nouell. de dote in 6. part. priuilegio* 20.

Verum autem conſenſus mulieris in alienatione aut obligatione rerum dotalium, præiuditium [illegible] priuilegijs [illegible] creditorum materia, ê re erit in propoſito inueſtigare: & quia quæſtio iſta frequens eſt, & quotidiana, qua non minus [illegible] aures iudicum aſſiduè moleſtare & circumſtrepere ſolent, quam [illegible] inquit text. *in* [illegible] *C. qui potiores in pignor.*

136 [illegible] quantum ad [illegible] peruile & [illegible] dilucid[illegible] diſtinguere oportet. Primus erit quando ſimpliciter [illegible] conſentit in obligatione aut alienatione rerum dotalium, nullo adhibito iuramento. Secundus, quando eo interpoſito ipſa in illarum rerum obligatione aut alienatione conſenſum præſtat, conſidera[illegible] metu reuerentiali, & tamen indotata [illegible] Tertius erit, quando, retenta [illegible] caſus præcedentis, [illegible] Quartus denique, quando conſenſus, ſeu renuntiatio [illegible] ſibi a iure conceſſæ in rebus [illegible] præiuditium inferat, ſi ex obſeruantia [illegible] contractus indotata remaneat. [illegible] caſu tres etiam caſus conſiderant [illegible]: aut enim agitur de alie[illegible] immobi[illegible] aut [illegible] mobilis alienatione [illegible] rur: aut denique agitur de obligatione rerum dotalium mobilium, aut immobilium, non adhibito iuramento. In priori membro primi caſus, quando ſcilicet alienantur res immobiles, vxore conſentiente, non [illegible] iuramento, [illegible] explicatione

Prænotandum eſt, per legem Iuliam cau-

137 tum fuiſſe, ne maritus res dotales alienare poſſet contra voluntatem vxoris, vt habetur *in l.* 1. *& 4. ff de fundo dotali. Iuſtinianus in principium inſtitut. quibus alienare licet, vel non, d. lege vnica* §. *& cum lex, C. rei vxoriæ actione*, ex qua colligitur, quod licet dicta lex 4. innuerit, per legem Iuliam [illegible] alienatio [illegible] prohibitum eſſe, nihilominus [illegible]

138 ex modo dictis [illegible] conſenſum: nam [illegible] alienationem non [illegible] hypothecam [illegible] dixerit, [illegible] *quibus alienare* [illegible] *vel non* [illegible] *Text.* [illegible] videlicet, quod [illegible]

139 [illegible] ad conſentiendum in [illegible] qui [illegible] ita [illegible] innui, quod etiam [illegible] conſenti[illegible] hypothecæ [illegible] quæ quidem [illegible] Digeſtorum procedebant, hodie tamen alienatio fundi dotalis, etiam conſentiente vxore, regulariter eſt prohibi-

140 bita *d.* §. *& cum lex* [illegible] tradunt communiter Doctores [illegible] *princ.* [illegible] *inſtitut.* [illegible] *alienare*, *& in cap. cum contingat, de iure iurando*, vbi *Imola num.* 16. *Fontanella de pactis nupt.* [illegible] *gloſ.* 3. *clauſula* 5. *parte* 13. *num.* 18. *Baldus Nouellus de dote parte* 7. *priuilegio* 1. [illegible] *num.* 30. [illegible] *num.* 19. [illegible] *Fachinaeus in d. princ.* [illegible] *quibus alienare licet*, [illegible] *tomo* [illegible] *lib.* 2. [illegible] *ex num.* [illegible] *parte, l.* 1. *ff. ſoluto matrimonio* 10 *num.* [illegible] ratio colligitur ex d. [illegible] *iuncta leg.* [illegible] *ff. de iure dotium*, cum pluribus [illegible] quæ ſæpe te nos docent, multum reipublicæ intereſſe, dotes mulieribus conſeruari, vt ita ciuitatem liberis implere poſſint.

Procedit [illegible] ſuperior concluſio & reſolutio ded[illegible] etiamſi res marito æſtimata detur [illegible] pacto, vt ſoluto matrimonio ſub eodem pretio reſtituatur vxori: nam adhuc etiam,

141 conſentiente vxore, alienatio nulla erit, ita *Socinus conſilio* 56. *in* 2. *caſu Imola in d. cap. cum contingat, num* 16. *Fontanella de pact.* [illegible] *gloſ.* 8 [illegible] *num.* 3. *Cumanus in* [illegible] *ſi aſtim* [illegible] *ff ſolut. matrim. Barbo[illegible] vbi proxime, num.* 2. *& in d. l. ſi aeſtimatis, ex num* [illegible] quando [illegible] ita præ[illegible] eſt [illegible] æſtimatione non [illegible] operatur venditio [illegible] ſed perinde haberi debet ac ſi dotalis eſſet: de quo eſt *text. in l. cum poſt* 7. § *gener. ff. de iure dotium.* nam æſtimatio in præfatis terminis in eum finem principaliter [illegible] vt ſi pretium rei diminutum ſit, [illegible] illa æſtimatione [illegible] *l. ſi inter*, 21. *C. de iure dotium.*

Contrarium tamen voluit *gloſ. penulti-*

142 *ma in l. fin ff. de pactis dotalibus.* ſequuntur *Paulus ibi num.* 5. *Couar. practicarum, cap.* 28. *num.* 4. *Salicetus in l. intereſt ad finem, C. de vſufructu, Gutierres de iuramento confirmatorio,* 1. *parte, cap.* 1. *à num.* 11. *Feliciaanus dicto numero* 1[illegible] vbi

propterea infert, maritum ſuper his rebus cenſum conſtituere poſſe. *Bart. in d. l. ſi æſtimatis. Palacius in rubrica, §. 17. numero* 8.

Ducitur hæc ſententia *ex text. in d. lege fin. ff. de pactis* dotalibus. ex quo gloſſa penult. ibi colligit, quod ſi fundus dotalis ſit æſtimatus & traditus, adiecto pacto, de quo ſupra, & ille alienetur, valet alienatio, & in electione mariti eſt, fundum vel pretium pro quo illum vendidit, vxori reſtituere.

Secundò, hæc ſententia ex eo probabilis redditur: nam indicta rei æſtimatione in prædictis terminis, res vendita videtur, ea tacita conditione, vtrum mulier potius eligere velit rem, an æſtimationem, atque ita quod cum conſentit os alienationi ſat manifeſtauerit æſtimationem elegiſſe, quaſi purificata conditione [illegible] ſub qua æſtimatio inducebat venditionem, valida debet cenſeri alienatio argumento *l. quod ſi fundus* 11. *ff. de fundo dotali*. ita *Paul. d. numero* 5. a qua ſententia non eſt recedendum.

Quam tamen intellige, niſi tempore ſoluti matrimonii maritus non ſit ſoluendo: nam tunc venditio, quæ propter æſtimationem fuit conuicta, irritabitur ac ſi num-
143 quam facta fuiſſet, atque ita vxor rem æſtimatam alienatam per reiuendicationem repetit, ac ſi ſemper remanſiſſet dotalis, & nunquam fuiſſet æſtimata, ita probat *text. in l. in rebus* 30 *C. de iure dotium, iuncta gloſ. verbo, æſtimata, in fine*, & ibi notat *Salicetus, Anton. Faber titulo de iure dotium definitione* 43. *in ſuo C. Gom. in d. l.* 5. *Tauri, num.* 44. *ad finem, Pinellus* 2. *part. legis primæ, num.* 15. *C. de bonis maternis Fontanella de pactis nuptialibus, tomo* 2. *clauſ.* 7. *gloſ.* 3. *parte* 13. *num penultimo, Carraſcus ad aliquas leges Regni, cap.* 11, *num.* 160 *Felicianus deciſ.* 7. *num.* 13. *Gaitus de credito, cap. it.* 4. *quæſtio* 11. *num.* 1658. *Ioann B*[illegible] *a Coſta de remedio ſubſidiario* [illegible] *num.* 1 *Maſcardus de probat. concluſ.* 619. *in fine, Barboſa in d. l. æſtimatis, num.* 26. *in fine, Cardinalis Tuſch. verbo, dos, concluſ.* 726, *num.* 21.

Conſtat igitur ex modo reſolutis circa hoc primum membrum prioris caſus, de quo ſupra, quod vxor fundum dotalem alienatum, ſiue æſtimatum, ſiue inæſtimatus traditus fuerit, ſiue ipſa conſentiente, vel illa renuente, ſi præſertim maritus non ſoluendo [illegible] fuerit, legitimè vendicare poterit, & conſequenter in concurſu pro
144 ipſa re omnibus creditoribus, tanquam rei domina præferenda veniet, neque hoc mirum videri debet, quia mulier naturale dominium bonorum, quæ marito in dotem dedit, perpetuo retinet, nec ab ea abdicatum intelligitur, vt probat *text. in d. l. in rebus* (illic) *Cum & ab initio vxoris fue-*
rint, & naturaliter in eius permanſerint dominio ad idem ponderari ſolet *text. in l. diuortio, §. ſi fundum. ff. ſoluto matri-*
145 *monio*, quo loco theſaurus repertus in fundo dotali, pro parte dimidia ad vxorem ſpectat, ac ſi repertus eſſet in proprio fundo vxoris. expendit *Molina de primogenijs Hiſpanorum, lib.* 1. *cap.* 23 *num.* 6.

[illegible]o cinit pro hac ſententia *text. in lege quamuis* 72. *ff de iure dotium*, dum [illegible] quod quamquam illos in bonis mariti permanere dicatur, vxoris eſt: quod facit [illegible]
146 duces, ſi [illegible]endam [illegible] ve[illegible], quibus [illegible] con[illegible] vt [illegible] (illic) *vxoris eſt*: ex quibus deprehendes dominium vxoris eſſe, argumento *text. in l.* 2. §. 1 *ff. de religioſis domibus* & hanc ſententiam nempe, quod dominium bonorum, quæ vxor marito in dotem dedit, apud illam remaneat, tuentur *Corraſius lib.* [illegible] *Miſcellaneorum cap.* 14. *num.* 3 *Paulus in l. dote C* [illegible] *uendicat. num* 2. & probant *Balduinus* [illegible] *principium inſtitutis quibus alienare licet, vel non. Conanus lib.* 8. *commentariorum, cap.* 9. *Menoch.* qui alios refert [illegible] hanc partem ſequitur, *de arbitrar. caſu* [illegible] *num.* 19. *Cabed* 1. *part. deciſione* [illegible] 7. vbi dicit quod maritus non eſt verus dominus, [illegible] *Molina dicto loco*, [illegible] *cia de expenſis cap* 13. *à num.* 6 [illegible] *in l. ſi quis a liberis num.* 250. *ff.* [illegible] *agnoſcendis, Pir[illegible]llus ſupra num* [illegible] tamen ait, quod [illegible] d[illegible]s [illegible] nimi[illegible] illius apud vx[illegible] *mancat d. Catholicis inſtitut.* [illegible] *num.* 94 *Lambertinus de iure patronatus*, [illegible] *culo* 8 *au*[illegible] *prin*[illegible] 1. *num.* [illegible] *titi num.*
147 *ca*[illegible] *num.* [illegible], verum [illegible] rerum dotalium naturale [illegible] dominio vxoris, *Barboſa* [illegible] allegat *in l. dotalem, num.* 4 *ff.* [illegible] *matrimonio* vbi dicit veram [illegible] c[illegible] eſſe, quod vbi traduntur res ex c[illegible] fa[illegible], non videtur tradi ea mente [illegible] dominium quoad omnes effectus transfe[illegible] io m[illegible], ſed tantum quoad ius adminiſtrandi. *Ceuallos* communem *quæſt.* [illegible] *numero* 34. vbi affirmat, quod [illegible] reiuendicare fundum dotalem, etiam [illegible] matum, *D. Caſtillo in ſuo tractatu de vſufructu cap* 4. *num.* 6. vbi quod m[illegible] vſufructuarius [illegible] adminiſtrator. [illegible] *Ioannis Baptiſta de Larrea diſput.* [illegible] 7 [illegible] *mero* 18 *Gaito de credito c. it.* 4. *q*[illegible] 11. *num.* 1491. *Cald. de poteſtate* [illegible] *dis, cap.* [illegible] *num.* 15. *Fontanella a*[illegible] *nupt tom.* 2. *clauſula* 6. *gloſ.* 1. [illegible] 2. *num.* [illegible]2.

Sed ſuperior reſolutio, quæ [illegible] domi-
148 nium [illegible] dotalium concedit, valde periculoſa videtur, ex eo, quia dominium illarum rerum in maritum transferri aperte probat *text. in d. l. dote.* ex quo [illegible] apertiſſime deducitur, quod pro rebus dotalibus

bus non vxori, ſed marito, reiuendicatio datur. Ex quo [illegible]: In reiuendicatio datur, qui [illegible] habet naturale vel ciuile: *l. officium l. in rem. ff. rei-*
149 *uendicat.* ſed ſi [illegible] quod ſaltem matrimonio conſtante, mulieri pro dote reiuendicatio non conceditur [illegible] fateri oportet nullum dominium habere, & conſequenter apud maritum remanere.

Deinde prædicta ſententia confunditur
150 *ex text. in l.* [illegible] *C. de iure dotium*, vbi Imp[illegible] de dote loquens ſic ait: *Cum res* [illegible] *quæ ſita dominium auferri nolenti minime potuerit*. Bene igitur deducitur ex eo textu, nullum dominium rerum dotalium penes vxorem manere: ſi enim dominium ſaltem naturale permaneret, vtique per alienationem in illud transferret, *§. per traditionem, inſtitutis de rerum diuiſione.*

[illegible] inferior reſolutio deſtrui videtur
151 per *text. in l. dotalem, ff. ſolut. matrim.* vbi dicitur, maritum [illegible] vxore, legitime poſſe manumittere ſeruum dotalem. Idem probat *text. in l. ſi ſeruum 21. ff. de manumiſſionibus, & in l. 3.* [illegible] *de iure dotium. & in l.* [illegible] *& fin. C. de ſeruo pignori dato*, qui enim dominus non poteſt ſeruum manumittere, *l. 4. C. de his qui à non dominis*. Et hanc ſententiam expreſsè [illegible] *Bald. in d. l. in rebus, num. 6.* vbi quod [illegible] dominium rerum dotalium [illegible] conſideratur penes maritum, & apud vxorem tantummodo reperiri quaſdam reliquias & veſtigia priſtini dominij, *gloſſ. in d. l. in rebus, verbo, naturaliter.* quam ibi [illegible] ſequuntur *Bart. & Cinus, poſt Queſadam & alios*, quos refert *Ceuallos vbi ſupra num. 20. Nicolaus Garcia in tractatu de beneficiis tom. 1. part 5. cap. 9. num. 165. Barb. in d. l. dot. item, numero 2. Menoch. conſ. 8*[illegible] *lib. 1. num. 34. Surdus deciſ. 178. num. 16.* vbi quod maritus dicitur domi-
152 nus de præſenti, & vxor iure [illegible], ob reſtitutionem faciendam, [illegible] primo [illegible], quod [illegible] tenuit *Paulus in d. l. dote, num.* [illegible] quem *refert*, ſed [illegible] bat *Ceuallos d. loco num. 30.* vbi quod iſte [illegible] conuincitur *ex text. in d. l. quæ iure*, vbi dominium vxoris de præſenti [illegible] conſiderabile, non vero de futuro, *Piebard. in principium inſtitut. quibus alienare licet vel non, num. 9.* ex quibus conſtat articulum hunc [illegible] valde controuerſum.

Quare doctores, poſt eas quas citaſti in vari[illegible] ſunt ſententias. Quidam enim [illegible] quod vtrique dici poſſunt domini dotis, ſed dominium vxoris naturale eſſe, ciuile vero mariti, contra regulam *text. in l. ſi vt certo §. ſi duobus vehicu-*
153 *lum. ff. commodati.* expreſſè *Ceuallos dicto loco, num. 48.* deducens hunc intellectum ex viſceribus, vt ipſe inquit, *text. in d. l. in rebus*. atque ita quod ſi loquamur de dominio ci[illegible] *text. in* [illegible] *§. ſi*
154 *duobus*, [illegible] loquitur de [illegible] ali, quia tunc non [illegible] habeat dominium ciuile in rebus dotalibus, vxor [illegible] dominium naturale. adde *Anton. Fabrum in ſuo C. lib. 4. tit. 22. definit. 6. & tit. 27. definit. 7. eodem lib. num. 2.* vbi quod mulier eſt domina quiritaria, maritus vero dominus bonitarius.

Sed & [illegible] affirmant, verum domi-
155 nium dotis [illegible] vxorem remanere, ſed [illegible] dominium [illegible] quo ad ius adminiſtrandi, docet *Barboſa vbi proximè numero 4. Valaſc.* [illegible] *7.* [illegible] *numero 13. Fontanella num. 17. d. gloſ. 1.*

Alij denique [illegible] dominium indulgent marito, ſed [illegible] nudum vſufructuarium dicunt, durante matrimonio, pro illius oneribus, *Ioſephus Ludouicus deciſ. 89. part. 2. num. 7.* plures refert. *Fontanella d. loco num. 19.* Sed tu à priori ſententia non recedas, propter expreſſam diſpoſitionem *text. in d. l. in rebus*, in qua Iureconſultus [illegible] verbis: *Cum & ab initio vxoris fuerint, & naturaliter in eius permanſerint dominio, non enim quod* [illegible] *ſubtilitate transitus earum in patrimonium mariti videtur* [illegible] *confuſa* [illegible]

Ampl[illegible], de qua [illegible], adeò ſcilicet retractari poſſe res dotales a-
158 lienatas, vt ne dum ipſa mulier, ſed etiam [illegible] poſſit venire contra proprium factum, iuxta regulam *text. in l. quemadmodum. C. agricolis, & cenſitis, lib. 11.* per quam in ſpecie [illegible] *alienare. in d. l. vnica §. & cum lex.* [illegible] *rei vxoriæ act. ſequuntur Gom. in dicta l. 50 Tauri, num.* [illegible] *Riez in tractatu de* [illegible] *cap. 34 num. 4 Gutier.* quando [illegible] etiam adhibito iuramento, *in tractatu de iuramento confirmat. 1. part, cap. 10. num. 59.* & plures alij, quos refert & ſequitur *Barboſa in d. 1. part. 5. num. 5 Pirellus 3 part. l.* [illegible] *C. bonis mat. num. 73. Anton. Fab. in ſuo C. lib. 4. tit. 15. definit. 5.* vbi firmat [illegible] acceſſerit. Quibus [illegible] adeò
159 [illegible] dicta procedere, vt ne quidem [illegible], vel [illegible] fundi dotalis [illegible] & contra prohibitionem [illegible] alienati accedere poſſint probatur *ex text. in l. cum lex 16. l. ſi a rio 70. §. fin. ff. de fideiuſſ. l. non dubium. C. de legibus. Alciat. in l. pacta quæ contra, num. 39. C. de pactis. Couar. in cap. quamuis pactum. 2. part. §. 4. nu. 4. Hering. de fideiuſſ. cap.* [illegible] *à num. 36. Mareſcottus 2. var. cap. 65. à num. 1. Pinel. in l. 2. C. reſcind. vendit. 1. part. cap. 2. num. 26. Gom. deciſ 79. à num. 22. Barboſa vbi ſupra à num. 22.* idque non obſtante *text. in l. &*

ſiis 9. C. pradijs minorum. ſatisfit enim ex his quę dixi infra in præfatione regulę 3. *num.* 98.

160 Ampliatur ſecundò, adeò procedere, vt pretium huius rei dotalis mulier alienatæ, per creditores ſeu alium quemcumquè recipi non poſſit, iuxta *text. in cap. 1. §. callidis, de prohibita feudi alienat. & in l. fin. C de fundis rei* [illegible] *text. in d. l. quem admodum. ad d.* [illegible] *Flores de Mena ad Gam. deciſ. 20.* vbi quod nec ad pretium, nec de emtione tenetur. *Barboſa in l. 1. C. preſcript 30. vel 40. annorum, num. 94.* niſi probetur pretium in vtilitatem vxoris conuerſum fuiſſe, vel adhuc ſaluum eſſe, probat *text. in l. ſi prædium. C. de prędijs min.*

161 *& in l. prædiorum. & in l. vtere. C. eod. tit. Flores de Mena proximè. Matienſus in l. 9. tit. 3. lib. 5. recop. gloſſ. 2. num. 2 &* ibi *Azeuedus, Ceuallos comm. quæſt.* 7 [illegible] *num.* 42.

At autem in dubio præſumitur dum [illegible] pretium [illegible] in vtilitatem vxoris, vel quod ad maritum peruenit, vide *Aim.* [illegible] *conſ. 91. lib. 1. Gom. in l. 50.*

162 *Taur. num. 5?. Gutier. de iuramẽt. conf. 1. p. rt. cap. 1. num. 14. Atora de part. cap. 8. num. 3. Fel. c. de cenſibus d. lib. 2. cap. 3. num. 14.* qui omnes reſoluunt in dubio præſumi quod ad manus mariti peruenerit.

163 Idem admittere videtur *Valaſc. conſult. 83. num. 6. Barboſa in d. l.* [illegible] *part. num. 37. Caſtrus dec. Luſit. 125 num. 3.* vbi quod in dubio non præſumitur pretium conuerſum fuiſſe in vtilitatem vxoris. *Roderic. de annuis redditibus lib. 2. quæſt. 5. num. 19. Noguerol allegat. 29. num. 222. Gutierres conſ. 22 num. 15.* Circa quae vide quae dixi ſupra *regula 1. amplit. 1. ex num. 10.* Et quando ſtipulatio de reddendo pretio, proficua ſit, quando

164 noceat emptori ſcienter, quando proſit ignoranti, & quando non, ac quibus debeat, vide tradita *d. regul. 1. amplitione 3. ex num. 19.*

Ampliatur tertiò, ſuperiorem reſolutionem procedere, etiamſi mulier tranſacto biennio a die primæ alienationis, eam iuſtum comprobet: adhuc enim inualida cenſetur alienatio, & mulier in concurſu rem ſuam vendicabit, & potior erit cæteris creditoribus. Probatur hęc reſolutio ex [illegible] natura [illegible] *text. in d. l. vnica, §. & cum* [illegible] & aliorum iurium, quæ [illegible]

165 bene alienationem rerum dotalium [illegible] *Alexander in d. l. 1. ff. ſoluto matrim. numero 34.* [illegible] explicans verba *Bart. ibi num.* [illegible] vbi etiam receptum aſſerit. *Ripa num. 106. Couar. in cap. quamuis de pactis in 6. part. 2. § 1. num. 10.* qui ex hoc inferunt [illegible] declarationem ad *text. in authentica, ſiue à me, C. ad Velleianum.* dum probat quod ſi res donare propter nuptias alienet, & tranſacto biennio alienationem mulier confirmauerit valeat cen-

ſebitur prædicta alienatio [illegible]

166 ſtatim [illegible] illam non procedere [illegible] dotalibus, in quibus non [illegible] ſeriſit *Gutierres ſupra num.* [illegible] tur per alij, quos refert [illegible] *Barboſa in d. l. 1. 5. parte num. 13.* de quo infra latius dicemus.

Iam igitur [illegible]

167 [illegible] declaratam & am[illegible] primo non procedere, ſi [illegible] venditio rei dotalis fuit [illegible] affirmauerit illam dotalem [illegible] [illegible]

[illegible] *l. 2. C. ſi minor ſe maior* [illegible] expreſſe [illegible] *l. cum* [illegible] *num. 1. Tiraquel. poſt* [illegible] *num.* [illegible] vbi multis [illegible] in [illegible] *Barboſa proxime,* [illegible] declarat, [illegible] beret, [illegible] ſe [illegible] iugatum, *per Gom.* [illegible] *num. 4. Baez. de debitor. inope* [illegible] *num. 9.*

168 Limita [illegible] ſecundò, [illegible] iuramentum [illegible] [illegible]

hæc [illegible] primo [illegible] ſtis.

Quod verò attinet ad [illegible] brum, de quo [illegible] [illegible] viro [illegible] [illegible] *text.* [illegible]

169 [illegible] vxoris [illegible] [illegible]

[illegible] *ob cuius* [illegible] *de iure d.* [illegible] *cap. ad arbitrium* [illegible] [illegible] *num. 8* [illegible] *Carraſc* [illegible] *ges Regni* [illegible] *num.* [illegible] *Noguerol* [illegible] *num. 7* [illegible] *Dom* [illegible] *conſ.* [illegible] *cap. 4. 14. Gutierr. de iuram. 1. part. c.* [illegible] *præct. cap. 28. num. 6* [illegible] res mobiles dotales [illegible] poſſe [illegible] in ſoluendo [illegible] [illegible]

170 [illegible] tradunt *Fontanel. de pactis nuptialibus, tomo 2* [illegible] *7.* [illegible] *num. 2. Anton. Faber in ſuo C.* [illegible] *5 tit. 7. definit. 25. Barboſa* [illegible]

mo-

modo citato, num. 78. vbi [illegible] declarat, dictam legem, *in rebus* [illegible] *de iure dot.* d[illegible] indiſtinctè [illegible] [illegible] mulieri reiuendicati[illegible] [illegible] ſoluto matrimonio *Gregor* [illegible] *z in l.* 18. *tit.* 13. *part.* 5. *gloſ.* [illegible] [illegible] vtrique procedit, [illegible] res [illegible] mobiles ſint venales, [illegible] merces [illegible] regulariter has merces mulier vendicare non poſſit [illegible] [illegible] [illegible] diatur, [illegible]

171 *mo.ff. pro* [illegible] marito non exiſtente [illegible] vendicabit, & in concurſu ceteris [illegible]ribus præferenda erit, tradit *Barboſa ſupra num. fi.* [illegible] hoc dubium [illegible] ex his quæ *Bal.* [illegible] *de dote, fol.* 19. *col.* 1 *verſ.* 47. *priuilegium, Gregor. Lopez loco paulo ante citato.*

172 Quid [illegible] res [illegible] æſtimatæ fuerint [illegible] æſtimationem, quæ facit [illegible] [illegible] nem, adhuc mulier eas [illegible] in ſubſidium, ex generalitate *gloſſæ verbo, æſtimata, in fine, in d. l. in rebus, Barboſa ſupra num.* 78 *&* 79. vbi quod ſi apud [illegible] rium [illegible] in ſubſidium reuendicari poſſunt: ſi vero penes maritum, [illegible] ctè reiuendic[illegible] tionem [illegible] quod pro[illegible] *Fontanella dicto loco*

H[illegible] autem [illegible] [illegible] dummo[illegible] [illegible] bonis mariti [illegible]

173 [illegible] *Bald. in l. vbi* [illegible] *ſub num.* 14. *C. de iure dot. Bart. in l.* [illegible] *ſtante, ff. ſolut. ma* [illegible] *num.* 72 [illegible] *Alexand num.* 10 *A gajanctus de pignoribus,* 3. *membro* 5. [illegible] *num.* 18. *Anton Faber in ſuo C lib.* 5. *d. d finit.* 25. *Barboſa in l. ſi æſtimatis, num.* 28. *ff. ſolut. matrim. Fontanella ſupra numero* 5. [illegible] contrarium dicat aſſirmans *Gratr. Mant.* *deciſ.* 22. *lib.* 3 ex æquiparatione [illegible] & mulieris, per *text. in l. Meuius, ff. de iure fiſci,* [illegible] *Felicianus de cenſibus, lib.* 3 *c. ſ.* 4. *num.* 40. *tom.* 1. vbi quod [illegible] non [illegible] exceptionem facere in bonis mariti [illegible]

Sed hæc ſententia non [illegible], nam prior

174 communis eſt & veriſſima, [illegible] fundamentum deductum ex *d. l. Meuius,* in qua hoc priuilegium fiſco [illegible] conceditur, quinimmo contrarium [illegible] ibi decidit[illegible] (*Aequum putauit Imperator noſter prius heredes conueniri debere, deinde in reliquum poſſeſſorem omnem, & ita* [illegible]. licet omnino exc[illegible]nis [illegible] ſit in fauorem fiſci pro tributis [illegible] *l. cum poſſeſſor,* §. *fin. ff. de cenſibus, Greg Lopez in lege* 14. *titul.* 13 *part.* 5. *verſ.* 6. *limita.* Adde tamen, quia, vt inquit *Fontanella dicto loco,* mulier in hoc nullum damnum patitur, cum nihil ei inter[illegible], potius conuenire vnum quam alium [illegible] quod poteſt omnes eodem iudicio conuenire, nec excludendam per exceptionem exc[illegible] [illegible] diſ-finitam [illegible] in [illegible] [illegible] palit[illegible], & [illegible] [illegible] facta, [illegible] *Vo-guerol* [illegible] 29. *tit.* 14[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] gatis primo loco, *ex Ant. tra de* [illegible] *lib.* 4. *cap.* 7. *num.* 38. *Maſtr.* [illegible] *deciſ.* 1.9. *num.* 11.

Sed & [illegible] ſuperaddend[illegible] [illegible] quod

175 [illegible] res [illegible] æſtimatæ [illegible] fuerint, ſi tertius, a quo mulier res [illegible] a viro alienatam vendicare intendit, [illegible] pretium, ipſa repellenda erit, vt poſt *I. ſ. in l. traditionibus, num.* 20. *C. de pactis, Socinum conſ.* 224. *lib.* 2. *num* 81. *& alios,* [illegible] *Barboſa in d. l. ſi æſtimatis num.* 28. [illegible] opinionem ad[illegible] *Neguſant. & Purpuratum defendunt Couar practicar. cap.* 28. *num.* 8 *Phæbus* 2. *part. deciſ.* 1[illegible] *ex num.* 30. vbi tamen amplectitur [illegible] [illegible] *lib* 2. *ſelect. cap.* 12. di[illegible] [illegible] in eos caſus, quibus mulier [illegible] alienationi, vel hypothecariæ. [illegible] *de iur*[illegible] *confirm.* [illegible] *part. cap.* 1. [illegible] *Gregor* [illegible] *Lopez in l.* 49. [illegible] *tit.* 5 [illegible] *tercio* [illegible] *Garcia de* [illegible] *num*[illegible]

176 [illegible] [illegible] [illegible] matrimonio agitur [illegible] [illegible] onerata [illegible] [illegible] [illegible] *l. vbi adhuc, C. de iure dotium,* atque ita [illegible] ei præiudicium inferatur, [illegible] [illegible] res [illegible] alium [illegible] in [illegible] poſt *Bald. Nouel. de* [illegible] 7. [illegible], *Gregorio* 47. *Gregor Lopez in l.* 54 *tit.* 13. *part.* 5. *gloſ.* [illegible] quæ [illegible] quae tradunt *Mag*[illegible] 5). *Oſaſ de*[illegible] 5. *Anton. Faber in ſuo Cod. lib.* 5. *tit.* [illegible] *definit.* [illegible] *lib.* 2. *Franc*[illegible] 54. *Mantic. de tac.* [illegible] *lib.* 11. *tit.* 30. *num.* 15. *Barboſa in l. ſi conſtante in prin.* [illegible] *ff ſolut. matrimonio, num.* 6.

Declara tandem, quod [illegible]

177 [illegible] durante matrimonio [illegible] ibi non [illegible], in terminis *d. l. in* [illegible] *omnibus*[illegible] illo tempore mulier dicitur [illegible], de iure agere, *l.* 1. §. *fin. de annali exceptione, authent. niſi, C. de bonis mat.* & quia actio, & exercitium actionis penes maritum reſid[illegible] *l. dote, C. de rei vendic.* [illegible] *comm. quæſt* 3. *num* 5 *Aſ[illegible] in l.* 4 [illegible] 3. *lib.* 5. [illegible] 14. *Barb. in* [illegible] *nouiſſimi,* [illegible] *C. de præſcript.* 30. *vel* 40. *num.* 44 [illegible] *clauſ.* 6 [illegible] 1. *part.* 2. [illegible] *num.* 5 [illegible] etiam [illegible] [illegible] non [illegible], [illegible] [illegible] ne ſcilicet res dotales [illegible], *d. l. vnica,* § *& cum hæc* quamdiu actualiter res [illegible]

non

non reſtituatur, *l. etiam*, *ff de fundo dotali*, notat Barboſa in d. l. 1. in part numero 48. intelligendo tamen de præſcriptione longi temporis, non de longiſſima, ex generalitate *text. in lege, ſicut*, C. *præſcript. 30. vel 40. ann.* quidquid contrarium pro conſtanti tenuerit *Iaſon in d. l. 1. num. 3*. Cui tamen aduerſatur, quod in hac alienatione adeſt iuris prohibitio, quo caſu emptor in mala fide conſtituitur, *regula, qui contra, de regulis iuris in ſexto*. cum qua de iure Canonico præſcriptio non admittitur, *cap. fin. de præſcriptionib.* Nihilominus tamen in rebus mobilibus tutus erit tertius poſſeſſor, ſeu alias creditor, qui aduerſus bona illa alienata ius praetendit, ſoluto matrimonio, aut a viro tranſacto tempore, quo mulier agere non [illegible] mouere potuit, vel quia maritus ad inopiam vergit,
178 vt colligitur in *d. l. iure* [illegible], *omnis*, *& notat Cenall.* ſupra [illegible] titulo, & bona fide res illas poſſideat, *Barboſa d. part. 5. numero 85. adde Gutierres conſilio 28. num. 6* vbi quod hodie attenta *l. 57. Taur.* mulier de iure agere impedita non dicitur cum impedimentum remouere poſſit, petita à iudice licentia. Sicque finis imponitur ſecundo membro prioris caſus.

Succedit tertium membrum praedicti caſus videlicet, de obligatione à muliere contracta ſimul cum marito ſuper rebus dotalibus, aut alijs ad illam pertinentibus, iuramento non interpoſito. Caſus iſte decidi poſſet per *text. in authent. ſi qua mulier*, *C. ad Vellejanum*, vbi expreſſe habetur, quod obligatio inita per vxorem ſimul cum
179 marito, eſt ipſo iure nulla. iunge *text. in authentic. ſiue à me*, *C. eod. tit. & in l. 9. tit. 3 lib. 5. recop.* idque etiam ſi mulier ſaepius eam confirmaret, quia niſi probetur pretium in vtilitatem ipſius conuerſum fuiſſe, non obligatur, tenent poſt ordinarios *Gom. in l. 61 Tauri num. 2. Matienſus in d. l. 9.*
180 *gloſſa* [illegible] Intelligendo tamen circa [illegible]nem pretij, ſecundum deciſionem text. de qua in *d. l. 9.* quam infra iis dilatabimus, cum de obligatione mulieris iuramenti vinculo interpoſito quaeſtio fuerit mota, vbi latius in materia inſiſtemus. quia cum illud ſaepius in praxi euenire ſoleat, cum hodie contractus, & obligatio [illegible] [illegible] cum contracta aliquid vinculo [illegible] vix reperiri poſſit: idcirco limitationes & declarationes, quae ad [illegible] iura aſſignari poterunt, hic conſulto praetermittimus, ac proinde ſi forte caſus in praxi contingat, declarationes & [illegible] quas obligationi mulieris adhibitas loco [illegible] aſſignamus, contractui [illegible] illo celebrato non [illegible] obabiliter applicare poteris interim tamen caſus [illegible] contigerit pro reſolutione [illegible] *Franchis de* [illegible] *57. part. 4. Surd. conſ.* [illegible] *Menoch. de tacitis & ambig. lib. 11. tit. 14. ex numero 18. Gratian d. cept. forenſ.* [illegible] *cap.* [illegible] *8. verbum Mulierum de* [illegible] *bus ſect 8. part. 1. c.* [illegible] *4 ex num.* [illegible] *tu de credit. cap 4. quæſtio 7 ex num.* [illegible] *Paſchal de viribus patriæ poteſt. 3 part cap. 5. num. 13. Farinac deciſ. 74. Gam. deciſ. 318.*

In ſecundo vero caſu principali de obligatione à muliere ſimul cum viro celebrata, notandum eſt, in eo duos conſiderari [illegible] de obligatione à muliere [illegible] ſimul cum marito, adhibito iuramento ex qua tamen laeſa remanet & [illegible] ſ[illegible] [illegible]s, quia mulier conſenſit marito in alienationem rei dotalis, retenta praecedenti ſpecie. Quia tamen caſus circa obligationem mulieris frequentior eſt (vt modo dixi) & in vtroque ſimiliter indotata remanet, [illegible] s[illegible] [illegible] diſtinguantur, vt colligitur ex *c. p.* [illegible] *gat, de iure iurando*, vbi [illegible] notant communiter doctores: [illegible] c obligationes mulieris ſimul cum viro [illegible] quae [illegible] ad pro[illegible], accedat, conſilia [illegible] dicendum.
181 In hoc tertio caſu pro [illegible] negotij [illegible] ſecundum [illegible] [illegible] vxori [illegible] [illegible] [illegible], nè [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] ſimul cum viro [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] quia mulieri ſiue [illegible] viri [illegible], vnde ſiue [illegible] dotis [illegible] quia iur[illegible] [illegible]
182 exceditur [illegible] ineog[illegible] de quo [illegible] conſ[illegible] [illegible] text [illegible] *liſma* [illegible] *autoribus, ff de transfa* [illegible], *mater de den* [illegible] *Quia quod non eſt ſibi deferre, ff de inofficioſo teſtamento* [illegible] *quemadmodum, de iure iurando* [illegible] *in 9. donatio queſt 18 numero* [illegible] *D. m. Caſtillo controu rſ.* [illegible] *part.* [illegible] *116. num. 4. Camillus* [illegible] *de verborum ſign f. lib. 1. cap 9. Gutierrez de iuramento* [illegible] *1. part cap 61 numero 21.* Tum vel maximè quia [illegible] [illegible] læſione datur [illegible] [illegible] *text optimus in l. ſi* [illegible] *perſtite, 5 verſiculo, ſane de a lo. l omnes 17. 8. Lytius* [illegible] *qua in ſ* [illegible] *credi torum l* [illegible] *aliter 36. ff.* [illegible] *berum*, [illegible] *per C uar.* [illegible] *cap. 4. num. 5. Pinell. in l. 2. C reſcindenda vendit. 1. parte, cap. 4. num. 32 Gama deciſione 94 num. 3. Barboſa 5 part l. 1. num. 5* [illegible] *ff. ſoluto matrim.* Vt [illegible] concedit communis, de qua per *Abbatem in d. capit. cum contingat, num. 23.* quod v[illegible] iuramento ſequitur enormiſſima læſio, & ſolus ex ipſa eontingens, auditur, qui venit con-
183 tra proprium iuramentum. [illegible] ſcribunt *Gutierres ſupra 1. parte, cap.* [illegible] *num. 55* & plures alij, quos refert & ſequitur *Barbo-*

boſ. d. loco, num. 15. Pine[illegible] *part. l. 1. C. bonis mater.* [illegible] addą-ctą per *G*[illegible]*arum dicto num.* [illegible] dum credit iuramentum [illegible] ſummo-[illegible] iuxta te[illegible] & ideò [illegible] poſtea ſuperueniat c[illegible] qu[illegible] contractus annulletur, [illegible] iuramenti ad illius confi[illegible].

184 Secundo in e[illegible]tiam induci ſolet, quod [illegible] *ſi qua mulier, C. ad Vel*[illegible]*anum,* [illegible] alial-lat contractum [illegible] interceſſit (ibi [illegible] *Nu*[illegible]*tanus* [illegible] verbum [illegible] *gloſ. verbo, nu*[illegible] *in Clementina 1. de ſequeſtratione* [illegible] contractus [illegible] nullus, & à le[illegible] reprobatus, [illegible] in a[illegible] nè per m[illegible], ſi[illegible] reuocari *iuxta regulam* [illegible] *in l. n*[illegible] *dubium C. de legibus* (ibi [illegible] *Nec Sacramentum admitti.* cum iuramentum ſequatur naturam actus, ſuper quo in[illegible] *vt in l. fin. C. non numerata pecunia, expendit Ceuall. comm. quaſt. 727. num. 7.* vbi *num. ſequenti* ſubdit, quod prohibitio d[illegible] *in d. authentica, ſi qua mulier,* reſpicit bonum publicum, nè ſtri[illegible] mul[illegible] [illegible] atque ita quod iur[illegible] [illegible] poteſt co[illegible] contra-ctu[illegible] dat in fauor[illegible] iuxta *text. in c*[illegible] *ſi diligent. de foro* [illegible]*petenti,* vbi c[illegible] cora[illegible] co iudice litig[illegible], et[illegible] adhibito iura-mento, *Dom. Ioannes Baptiſta de Larrea decis. 7. num. 20.*

Tertio [illegible] quod lex Iulia ſtatuit,
185 quod [illegible] mulier conſentiret in alienatione rerum dotalium, non obſtante [illegible], reuocaret alienationem [illegible] igitur mulier iu-rans quod non reuocabi[illegible], cont[illegible] præcepto & conſequenter [illegible] *cap. 2. de maioritate & obedientia.* Porro iura-mentum, quod non poteſt [illegible] ſine pec-cato, ſe[illegible] non eſt [illegible] tatur Summus Pontifex *in d. c.* [illegible] *cum conting*[illegible].
186 Igitur, quod ex co firm[illegible] quæ ſi mulier ex ſimplici promiſſione non obligatur, vt [illegible] *authen*[illegible] *ſi qua mulier, & d.* [illegible] *9. tit. 3. lib.* [illegible] *reuocat.* ergo [illegible] debet obligari ex promiſſione [illegible] de non contrauenIendo, quia inter ſim[illegible] [illegible] & iuramentum, non debet [illegible] differentia, *capit. iuramenti 22 quæſt. 5. capit. querelam, nè prælati vices ſui.*

187 [illegible]rto in eandem ſententiam inclinat, quod mulier propter ſexus fragilitatem, & re[illegible]rentiam, quam habet erga maritum, magis metu reuere[illegible]ali, quàm ex animi de-liberatione, con[illegible] præſtitiſſe c[illegible], nè incurrat odium & indignationem mari-ti, vt norant *gloſ. & Doctores in l. 1. §. quæ onerande, ff. quar. rer. act.* expendit *Ce-uallos dicto l*[illegible] *num.* [illegible] vbi *nu*[illegible] ex Andrea Sicul[illegible] quod contractus cum marito ad vtilitatem [illegible] celebratis, ex ſola r[illegible] marito d[illegible] & [illegible] hoc n[illegible] dari[illegible] ſuffi[illegible], vt contr[illegible] quem tamen m[illegible]-to reprehendit *Fontanella de pact. nupt. tom. 2. clauſ. 7. gloſ. 2. part. 7. numero 2.* vbi tamen c[illegible] hanc ſententiam ne-quaquam fo[illegible] admittendam, niſi cum hoc m[illegible] dotari [illegible], e[illegible] lęſ[illegible].

E[illegible] quibus & his [illegible] late
188 proſequitur *Ceuall. vbi ſupr.* [illegible] *offam in d.* [illegible] *authentica ſi qua mulier,* hanc par-tem t[illegible] *Abbas conſilio 8. num. 6.* [illegible] *parte, Pariſius conſilio 77. num. 1*[illegible] *vol. 3. Ioannes Lupus in repetitione rubrica cap. 17. num. 15. &* [illegible] *Gab. Pereira de C*[illegible] *decis.* [illegible] *L.* [illegible] *Antonius T*[illegible] *decis. 22.* [illegible] *num. 13. Cardinalis* [illegible] *verbo, dos conc*[illegible]*uſ. 7*[illegible] *9. num. 3.* vbi quod [illegible] adhibito iuramento [illegible] liberando marito à carce-ribus, *G*[illegible] *obſeruatione 77. num. 11* & [illegible] nè val[illegible], ſi [illegible] læ[illegible], [illegible] *Antonius Faber in ſu*[illegible] *C. lib.* [illegible] *Va*[illegible]*rum, d*[illegible] *26. C*[illegible] *l.* [illegible] *B. trig*[illegible]*rium, &* [illegible] *d. C*[illegible] *Ma*[illegible] *de t*[illegible]*, &* [illegible] *co*[illegible] *lib. 11 tit. 19. num.* [illegible] *Barb*[illegible] *num.* [illegible] *52* [illegible] ex aduerſo ſic concordar[illegible] in[illegible] (ut inquit) tempore præſtiti iuramenti [illegible] de-rate [illegible] ultima læſio, quia maritus tunc ha-bebat bona ſufficientia ad ſol[illegible]dam do-tem, & tunc iur[illegible]mentum eſt omnino ſeruan-dum. A[illegible] tempore iuramenti, ne-que pretium neq. è vtilitas ad vxorem per-uenit, vel aliàs [illegible] tempore clare conſtabat mulierem iurantem dote priuari, & conſe-quenter enormiter lædi, tunc non obſtante iuramento audi[illegible].

Quæ tamen c[illegible]rdia omnino conſi[illegible]-ditur ex his quæ [illegible] ad intelle-ctum *cap. peruenit de* [illegible]*tion. & vendit.* [illegible] *Dom. C*[illegible] *lib. 3. cap. 31. num. 3.* [illegible] *95. num. 29. Alexander Tren*[illegible] *var. tit. de fideiuſſoribus, reſolut.* [illegible] *num. 2.* [illegible] pro [illegible] parte [illegible], & [illegible] quitur *Pirrbus M*[illegible]*rus in tract. de fideiuſſ. 2. par. principalis,* [illegible] *8.* [illegible] *num. 105. &* [illegible] commun[illegible] hanc partem ſequ[illegible], & pro ea in R[illegible] Roma-na deciſum [illegible] *M*[illegible] *prob*[illegible] *8*[illegible] *numero 4.* [illegible] dicit, quod qu[illegible] circumſ[illegible], [illegible] iu-ramento, iuxta *text. in authent. ſi qua mu-lier,* & qui iuramentum illam ſagac[illegible] non facit, *Fontanella de pact.* [illegible] *tom.*

2. c[illegible]

2. clauſula. 7. gloſſa. 2. part. 6. ex num. 4. vbi dicit concordem eſſe in hoc doctorum ſententiam, quod ſi cum metu reu[illegible]entiali, ſeu cum reuerentia debita marito, concurrat mulieris enormiſſima læſio, tunc contractus eſt ſine dubio reſciudendus, & annullandus; ex hoc enim deprehenditur, & colligitur præſumptio metus, atque ita non eſt præſumendum, quod mulier tantæ læſioni conſenſiſſet, niſi metu, vi, vel dolo ad id inducta fuiſſet. idem [illegible] *d. loco, par. 7. num. 1. Roderic. de con[illegible] 1. par. art. 1. num. 33.* vbi ex *Velladiego*, quem pro hac parte refert, & ſequitur, inquit, quod cum conſtet de enormiſſima læſione, ſufficit metus reuerentialis ad reſcindendum contractum, *Gut. de iuram. conſirmat. 1. part. cap. 55. numero 7.* [illegible] poſtquam tenuit contra *gloſ[illegible] in d[illegible] authent. ſi qua mulier*, hoc tamen r[illegible]ngit, niſi detur enormis læſio ex tali contractu, *Gaito de credit. cap. 4. quæſt[illegible] 7. numero 961.* vbi hanc par[illegible] t[illegible]tur.

At hæc ſent[illegible]tia licet communis ſit, à
189 doctiſſimis tamen, & grauiſſimis viris ac[illegible]rime improbatur, vt conſtat ex his quæ *Aſflictus, B[illegible]rsu, Burſattus, Rolandus & alij* relati per *Theſaurum d. deciſ. 223. num. 15. C[illegible] in c. ſp. quamuis pactum in 2. part. §. [illegible] num. 10. poſt Paulum, & alios* quos etiam refert *Ceuallos d. loco ex num. 1. & 2. Neguſant. de pignoribus 4. part. membr. 2. part. 1. num. 83.* & hanc opinionem practicari vltra montes, & in prouincijs Saxoniæ, & [illegible] & optimis & melioribus rationibus & fundamentis fulcitam eſſe oſtendit *Heringius de fideiuſſoribus cap. 7. num. 516.* & pro ea in *Rota Florentina* coram [illegible] ſignibus viris obtinuiſſe teſtatur *Pirrh[illegible]s Maurus in loco præallegato num. 109.* licet in ſpecie, de qua ibi, cont[illegible] [illegible] propter vrg[illegible]tias & necc[illegible]tes, & [illegible] ro[illegible]ſam familiam c[illegible] aff[illegible]. Barboſa *d. loco*, vbi [illegible] hanc partem [illegible]gis inclinat, quod probat expreſſe *ibidem num. 73.* & contrarijs eleganter & melius præ cæteris reſpondet *in d. l. 1. in prima parte ex num. 68. cum ſeqq. Gut. ſup. numero 6. Gregor. Lopez in l. 3. tit. 12. part. 5. in verbo, renunciando. Matienſ. in l. 9. tit. 3. gloſſ. 1. num. 8. lib. 5. recop.* vbi idem tenet *Aſeued. Idem Sanches in præcep. decal. lib. 3. cap. 12. num. 12.*

190 Duci[illegible] [illegible]entia [illegible]dem [illegible] *text. in d. cap. cum contingat. cap. 2. [illegible] titulo, lib. 6. in ſimili cap. quamuis pactum illo lib.* in quibus habetur, va[illegible] [illegible] tra[illegible]ctandis [illegible] dot[illegible], vel propter nuptias [illegible] cu[illegible]lum [illegible] æternæ diſpendium cōtineant, nec in tertij principale præiudicium redundent, docent *Paulus in l. ſi quis pro eo. ff. de fideiuſſoribus num. 5. Menchacade [illegible] ſucceſſ[illegible] num creati[illegible]ne lib. 3. §. 28. Pater [illegible] in præcep. [illegible] lib. [illegible] pit. 9. num. 38. Suarez [illegible] de religione tr[illegible]ct. de iuram. lib. 2. [illegible] 7 numero 5.* Sanc, ſi [illegible] poſt[illegible] r[illegible]tantur bona penes maritum, quæ ſuffi[illegible]unt ad integram dotis ſatisfactionem [illegible] non; verum eſt dicere [illegible] prædictum iur[illegible], neque [illegible] [illegible]tis [illegible] neque [illegible]ciuditium in[illegible]ere: igitur om[illegible] [illegible]um eſt, [illegible] què [illegible] rit vxor prædict[illegible] ob [illegible] re[illegible].

Neq; è i[illegible] [illegible] pro hac parte [illegible], qui dixerit, quod [illegible] in [illegible] r[illegible] huiuſmodi [illegible] à mulieribus emiſſa [illegible] quas [illegible]dimus [illegible] tamen facil[illegible] Pra[illegible] [illegible] propter cauſam [illegible] q[illegible] curr[illegible] fieri ſolitum videm[illegible] *in c[illegible]. 1. & in cap. 2. ad finem. cap. debitores [illegible] d. cap. ſi vero 8.* c[illegible] multis ibidem, *de iure iurand.*

Adhuc enim contra eam re[illegible]mus, quod ſtante illa læſione, celeberrima [illegible]rum iurium deciſio in materia iuramenti illuſoria maneret, prout expendit *Barboſa d. parte 5. num. 53.* Item & [illegible] quia dictum caput *cum contingat* [illegible]tiam conſtituit inter eum caſum in quo [illegible] [illegible] huiuſmodi iur[illegible] præſtit[illegible] à [illegible] vſia ex [illegible] vim dolo, vel [illegible]
192 lata: & inter [illegible] in quo [illegible] coactio [illegible] vt [illegible] m[illegible] b[illegible] ſ[illegible] do a[illegible] n[illegible] libe[illegible] m [illegible] tu vo[illegible] a[illegible] o i[illegible] t, [illegible]olutionem i[illegible]re & ita [illegible] obligationem m[illegible] contractam eliderc, prout conſtat fieri [illegible] *d. cap. 1. & 2. [illegible] ſupra cit[illegible]*. Ergo vt ([illegible] q[illegible] hæc [illegible] verificetur, n[illegible] c[illegible] [illegible], quod vbi mulieres ſi[illegible] t[illegible]ſque vi [illegible], vel dolo iur[illegible] n[illegible] c[illegible] contractui ſeu o[illegible]gatio[illegible] vna cum marito [illegible], om[illegible] huiuſmodi iuramenta ſer[illegible] d[illegible] què poſſint abſolutionem in p[illegible] q[illegible] uis non reperiatur bona ad dotis [illegible]tionem.

Vlte[illegible] neque prædictam ſententi[illegible]
193 oppug[illegible]ntum, quod [illegible] d[illegible]cit *Ceuall. d. loco, num. 8.* ſcilicet, quod cum prohibitio *dicta authentica, ſi qua mulier, & dicta l. 9.* tendat i[illegible] pu[illegible]licam, nè ſcilicet mulieres n[illegible] doratæ [illegible] iuramentum, contract[illegible] mu[illegible] factum con[illegible]re non [illegible] Qui reſpondetur, quod pri[illegible] do[illegible] ceſſa, vt alibi diximus, fuerunt c[illegible] principaliter in fauorem mulier[illegible], & ſecundario, ſiue in conſequentiam, in [illegible]is concedendis habitus fuit reſpectus ad v[illegible]litatem

litatem publicam, vt tenuit *Bart. in d. le-
ge 1 ff. ſoluto matrim. numero 24. Pater
Sanchez in praecepta decalogi, lib. 3. cap. 9.
num. 31. Negu. ſant. de pignoribus 1. mem-
bro 2. & parte, num. 25 Cald. de extinctio-
ne, cap. 10. numero 23. Couar. in d. capit.*
quamuis in 6. parte, §. num. 5. & pro-
*batur in d. l. aſſiduis, C. qui potiores in pi-
gnore* vbi textus ait, ex eo priuilegia fuiſſe
doti conceſſa, quia vxor praeſtat obſequia
marito, & patitur partus periculum, & li-
beros procreat: atque ita ex tribus illis ra-
tionibus, duæ priores ſolam mulierem re-
194 ſpiciunt, tertia autem æque principaliter
reſpicit & perſonam mulieris, & vtilita-
tem publicam, nam & ipſa in partu alendo
labores ſuſtinet, *cap. fin. de conuerſione
coniugatorum.* Atque ita cum plures ratio-
nes reſpiciant priuatam vtilitatem mulie-
ris, illius cauſa principaliter debent vide-
ri priuilegia doti conceſſa, argumento *l.
quaeritur, ff. de ſtatu hominum.* Cum igi-
tur prohibitio illa tendat principaliter in
fauorem mulieris, & tantum ſecundario, &
in conſequentiam in publicum fauorem, fit
conſequens [illegible] fauori cum iuramento re-
nuntiare poſſe in terminis prędictorum iu-
rium. *ſic Couar. vbi proximè num. 5*

Nec ſimiliter obest, quod inter iuramen-
195 tum & ſimplicem loquelam non eſt conſti-
tuenda differentia, vt ſupra diximus. Nam
vt inquit *Felinus in d. cap. debitores, num.
3. & ibi Panormitanus num. 3.* hinc argu-
mentum hoc concludit, quando ſimplex illa
loquela, ſiue promiſſio, continet actum va-
196 lidum, alias non procedit æquiparatio, vt
conſtat *ex d. cap. cum contingat, iuncta d.
l. vnica* [illegible] *& cum lex, C. rei vxoriæ.*

Quod ſi vlterius percontaris, quare & quo-
modo lex irritauit ſimplicem promiſſionem,
197 non autem iuratam. Satisfit ſi dicas cum
eodem Panormitano *in d. cap. cum contin-
gat, num. 11.* quod ex ſimplici promiſſione
obligatio ſoli parti quæritur, quam lex ex
iuſta cauſa potuit irritare, *l. non dubium,
C. de legibus.* at verò ex promiſſione iura-
ta obligatio quæritur etiam Deo *d. capit.*
198 *debitores, cap. etſi Chriſtus, eod. in titulo.*
quam obligationem Legislator [illegible] quam in-
ferior irritare non potuit, *c. cum inferio-
ris de maioritate & obedientia: Clementi-
na ne Romani, de electione. Aſeuedus in
l.* [illegible] *m. 56. tit. 14 lib. 4. recopil. Surd.
conſ. 058. num. 6. Menchaca illuſtrium,
cap. 45. num. 10. Thomas de Thomas re-
gula 14. Gutierres, allegat. 1. numero 11.*
Ex quo ſequitur, quòd cùm princeps non
poſſit tollere vinculum iuramenti, propter
199 rationem iam dictam, in ſua prohibi-
tione generali non eſt credendum intelle-
xiſſe de contractu, & promiſſione iurata,
quam prohibere non poterat, *argumento
text. in cap. à nobis, de ſententia excommu-
nicationis.* & in ſpecie probat *cap. conſti-
tutus, de reſcriptis.* iuxta quæ intelliges pro-
cedere deciſionem text. de qua *in d. au-
thentica ſi quæ mulier; & in d. l.* 9

Denique pro eadem ſententia expendi-
200 tur *text. in cap. ex reſcripto 9. de iure iu-
rando.* vbi mulier quæ ſe cum marito obli-
gauit, tanquam ſui fideiuſſor tenetur ad ob-
ſeruantiam iuramenti. Ex quibus omnibus
conſtat hunc articulum valde controuerſum
reddi.

Vnde in hac controuerſia celebris eſt di-
ſtinctio *Antonij Theſauri ſupra num.* 9.
cuius meminit *Ceuall. dicto loco, num.* 30.
licet eam minime admittat, ſic enim di-
ſtinguit: *Aut mulier ex ſua obligatione
remanet taliter læſa vt remaneat prorſus
indotata: vel in maiori parte. In his duo-*
201 *bus caſibus dubium non eſt, quin tanta
læſio huic reciſioni locum faciat, cum per
illam cenſeatur dolo, vi, aut metu ad ſic
firmandum inducta. Quod ſi læſio non
eſt in tota aut maiori parte dotis, contra-
rium erit dicendum, ac ſubinde in ea par-
te, in qua mulier læſa non fuit, ſuſtine-
bitur.* & hanc diſtinctionem teſtatur ibidem
ſequutum fuiſſe Senatum Pedemontanum.
Nec exiſtimes hanc diſtinctionem, & con-
cordiam Doctorum auctoritate deſtitutam
202 eſſe: illam enim amplectuntur *Gaſto loco
ſupra citato, Dominus Caſtillo d. cap. 21.
num. 27. Paſchalius de patria poteſtate,
parte 3 cap. 4. num 17.* & quadraginta
Doctores pro hac ſententia refert & ſequi-
tur *Noguerol. allegat. 29 ex numero 107.
Dom. Ioannes Baptiſta de Larrea deciſ. 7.
num. 21. Anton. Fabr in ſuo C. lib. 5. ti-
tul. 15. defin. 2. Ioann. Baptiſta Coſta
de portione, quaſt. 42 Gratianus diſcept.
forenſ. cap. 1* [illegible] *8. ex num. 8. Rota apud Fa-
rinac. deciſ. 217 num. 2. volum 2. Anton.
de Amatis deciſ. 62 num. 15. Fontanella
d. part. 6. num. 6.* Ex quibus hæc ſenten-
tia, quam tot Doctorum auctoritate conſta-
biliri video, proculdubio eſt admittenda,
quidquid contra illam arguere videatur
Fontanella d. loco, ex num. 32. vbi pluri-
bus fundamentis nititur probare hunc con-
tractum in totum irritum debere iudicari,
ex eo quod in donationibus, & fideiuſſio-
203 nibus minorum, læſiones reſcindendæ ſunt
in totum, non verò pro parte; præſertim
in hac actione, quam habet mulier, ſcili-
cet metus cauſa, quæ hanc diuiſionem non
admittit, ſed contractum in totum reſcin-
dit, prout habetur in *toto tit. ff. de eo quod
metus cauſa.* de quo vide quæ tradit *Fran-
ciſ. Niger Ciriac. controuerſiarum tom. 2.
controuerſ. 216. num. 21.* vbi reſoluit quam-
libet læſionem ſufficere, *Giurb. deciſ.* 110.
per totam, vbi huic ſententiæ aſſentire vi-
detur. *Noguerol allegat.* 30. qui hoc etiam
nititur admittere, quantumcumque mulieri
alia bona extradotalia obuenerint.

Superiorem reſolutionem ſic, vt ſupra
204 declaratam, ampliabis procedere, etiamſi
dicatur debitum contractum fuiſſe in vti-

 lita-

ſitatem vxoris, quia adhuc mulier cæteris
creditoribus in concurſu præferenda erit,
vt probatur in *d. l. 9.* quod notabiliter li-
mitari & declarari debet, vt procedat in
terminis de quibus loquitur prædicta lex 9.
(illic) *Aunque ſe diga, y alegue, que ſe
conuertio la tal deuda en prouecho de la
muger*. Secus, ſi realiter conſtiterit con-
tractum conuerſum fuiſſe in vtilitatem ip-
ſius, tunc enim efficaciter obligatur, &
305 conſequenter in concurſu non iuuabitur,
vt contra *Gom in l. 61. Tauri* defendit *Ma-
tienſus in d. l. 9. gloſſa 2. num. 2.* ſubſcri-
bunt *Barboſa 5. part l. 1. ff. ſoluto ma-
trim. num. 57. & in l ſi conſtante in princ.
ff. eodem titulo, num 52. & 53. Aſeued. in
d. l. 9. num. 18. Ceuallos d. quæſt. 727. nu-
mero 42. Surd. conſ. 367. num. 28. Grat. di-
ſcept. foꝛenſ. 1. tom. cap 107 num. 2. Gab.
Valaſc de priuilegio pauper. 1. part. quæ-
ſtion. 48. num. 8. Hermoſilla in l. 5. tit. 1.
part. 5. gloſſa 2. num. 6. Barzade inope
debitore cap. 1. num. 53.* Pro qua ſententia
facit, quod quando vxor cum viro nego-
tiatur, tenetur ſoluere æs alienum illius, vt
306 per *Gail. lib. 2. obſeruatione 90 Gama de-
ciſ. 188. Pirrhus Maurus vbi ſupra cap. 3.
num. 18.*

Idemquè erit dicendum, ſi maritus ſit
inops, qui aliàs vxorem alere non tene-
tur: quo caſu iterum limitatur *prædicta
lex 9.* nam cum maritus pauper in hac
ſpecie vxorem alere non teneatur, iuxta
ſententiam *Baldi in l. vbi adhuc, num. 25.
C. de iure dotium.* quinimo potius vxor
307 ipſa virum alere cogatur, *l. ſi cum dotem.
§. maritus. ff. ſoluto matrim.* & ibi notat
Alexander. Ceuallos d. loco numero 43. Fit
conſequens in illius vtilitatem conuerſum
cenſeri, & ex tali contractu efficaciter ob-
ligari, prout expendunt *Caſtillo in d. lege
61. Tauri, in verbo. veſtir, y comer.* & ibi
*Ioann. Lupus num. 16. & 11. Matienſ. in
d. l. 9. gloſ. 4. num. 2. Ceuall. d. loco, nu-
mero 47.*

Limita tertio non procedere quando
308 mulier eſt obligata ob neceſſitates, & vr-
gentias filiorum parentumue, tunc enim
non obſtante beneficio *d. l. 9. & in dicta
authentica ſi qua mulier*, ipſa a creditori-
bus in concurſu ſuperabitur. Ratio eſt,
quia in his caſibus pro debito proprio ob-
ligari dicitur, & debitum proprium ſol-
uere, quod ei permiſſum eſt, iuxta *text. in
l. ſi mulier, & l. ſi domin. ff. ad Senatus
conſultum Velleianum*, nam mulier filijs,
309 parentibus, & marito, in neceſſitatibus ca-
lamitatibus, & miſerijs poſitis ſubuenire
tenetur, quia infortunij filiorum, parentum
ve debet eſſe particeps mulier, ob maxi-
mum illorum amorem, *Cephalus conſ. 41.
num. 21. lib. 2, Surdus conſ. 164. num. 3.
Barboſa 2. parte. l. 2. in principio, ff. ſo-
luto matrimonio, numero 8. Maurus vbi
proximè, num. 76.* Ex quo deſcendit, quod
quando mulier pro liberando marito à car-
ceribus, vel redimendo ab hoſtibus, vel
pro alenda familia contrahit, vt in caſu de
quo ſupra, efficaciter obligatur, tradunt
*Cephalus proximè, num. 2[illegible]. Anton. Fa-
ber in ſuo C. lib. 5. tit. 15. d[illegible] finit. 3.* vbi
idem reſoluit in renunciatione hypothecæ.
310 *Card. Tuſch. verbo dos, concluſ. 759. nu-
mero 3. Surd. deciſ. 86* vbi refert Senatum
Mantuanum licentiam conceſſiſſe vxori ad
alienandam partem fundi dotalis, vt ex
pretio debiti mariti exiſtentis pro eis in
carceribus ſolueret, & ſic ab illis liberare-
tur. Idem placuit *Rotæ Romanæ in vltimo
volumine in recollectis per Farinacium de-
ciſ. 775. Franchis deciſ. 237.* vbi hoc Se-
natui Neapolitano placuiſſe teſtatur. *Pir-
rhus Maurus d. cap. 3. num. 81.* vbi quod
quando pretium ex obligatione, & vendi-
tione per mulierem facta, fuit exburſatum,
& conuerſum in proprios vſus, vt ſunt ale-
re, dotare, liberare à carceribus, redime-
re ab hoſtibus; tunc obligatio mulieris, &
pro ſe, & pro viro, & cum viro, & ſine vi-
ro valet, & tenet. & reddit rationem, quia
ea quæ intuitu pietatis, & ſpiritu Dei pe-
raguntur, nullę prorſus legi humanę ſubij-
311 ciuntur: & quia in omnibus caſibus ſupra
memoratis, dicitur mulier vtile negotium
gerere, vt etiam tradunt *Surdus conſ 367.
num. 4. Gratianus diſceptationum foren-
ſium, cap. 108 num. 24. Franchis d[illegible]
deciſ. 237. Barboſa proximè num. 8.* Quę
quidem ſententia præter ſupra adducta ex
co firmior redditur: nam iura prohibentia
obligationes [illegible], loquun-
tur in mere voluntarijs, non in neceſſarijs,
313 nec etiam in pijs, & verum reſpectu, prout
præſupponitur in caſibus [illegible] enarratis,
Surdus & Franchis locis citatis.

Cęterum, hæc ſententia non omnino tu-
313 ta videtur: quia in alienatione & obligatio-
ne rerum dotalium publica vertitur vtilitas
[illegible] rem ſecundario, vt nuper diximus, q[illegible]
priuatis quibuſcunquè commodis præf[illegible]
renda eſt, *authentica, res quæ, C. commu-
ni. de legatis.* Nec inſuper debet vnum al-
tare denudari, vt alterum cooperiatur, *l.
aſſiduis. §. exceptis, C. qui potiores in pi-
gnore, in ſpetie cap. cum cauſam, de præ-
bendis, & dignit. Valaſc. de priuileg. paup.
part. 1. quæſt. 44 num. 98. Valaſc. con-
314 ſult. 127. num. 16. Surdus dicta deciſ. 86.
in fine,* vbi increpat Senatum Mantua-
num, dum fundi dotalis alienationem pro
liberando marito è carceribus validam iu-
dicauit: & tandem reſoluit, quod cum cer-
ti ſint caſus, in quibus alienatio rerum do-
talium permittitur, in alijs prohibita cen-
315 ſeri debet, quantumcumque ſit cauſa pia,
ſubſcribunt *Noguerol. allegat. 29. numero
148. Farinac. d. deciſ. 247. idem Surdus
conſ. 367. per totum. Gratianus d. diſcept.
208. num. 10. March. Anton. deciſ. [illegible] in
fine. Senatus Pedemont. d. deciſ. 223.* qui

hoc

hoc ita declarauit, vt ibi per *Theſau. numero 7. & 13.* & alij, quos refert & ſequitur *Fontanella d. parte 7. num 36. adde Gamā deciſ. 186. & ibi additio. Valaſc. conſult. 128. num. 5. Pal. t. in rubr. §. 66. num. 5 Matienſ. in d. l. 9. gloſ. 1. nume-*
216 *ro 8.* Quid dicendum ergo hanc poſteriorem ſententiam in iudicando, & conſulendo admitterem, quia illam melioribus fundamentis, & maiori numero, & authoritate Doctorum ſuffultum intueor: dum tamen admittas concordiam Theſauri, de qua ſu-
217 pra, quam in ſpecie ſequitur *Fontanella vbi ſupra parte 7 num 53.* nè ſcilicet mulier remaneat penitus indotata: & ſic concordabis opiniones inuicem pugnantes, & deciſiones Rotæ, quas citat Farinacius, quę inter ſe contrariæ videntur.

Similis diſtinctio, & concordia admir-
218 tenda videtur in ea controuerſa, & quotidiana quaeſtione, de qua *Doctores in l. ſi eum ſeruum, ff. ſi certum petatur*, quam aduerſus Bart. refert & ſequitur *additio ad Gam. deciſ. 186.* qua quaeritur, vtrum ſcilicet mulier ex proprijs bonis dotalibus teneatur ſoluere debita à marito contracta constante matrimonio, ad alendos filios, & pro domus habitatione? In qua prædicta additio cum Bartolo eſſe magis communem opinionem reſoluit, & pro ea iudicatum fuiſſe aſſerit ex Aſeuedo. Contra quam tamen arguit: quia ſi vera eſſet, fere ſem-
219 per ſine ſua voluntate vxores indotatæ remanerent, quia frequenter mariti ad ſuſtentationem ſuæ domus debita contrahunt, & alimenta debita recipiendo, nonquè contrahendo cum tertio, abſque ſua voluntate, non ſe obligando obligatæ remanerent: quod abſurdum, & contra ius naturale apparet. ſequitur *Valaſc. conſultat. 128. numero 5.* vbi multis Senatus deciſionibus ſic iudicatum fuiſſe teſtatur. Idem refert iudicatum *Gama dicta deciſ. 186. numero 2* vbi licet fundamenta, quę ibi adducit, fortiſſima ſint pro Bartoli ſententia, maximamquè præ ſe ferant æquitatem, nihilominus tamen Senatum in opinionem Decij, iuris rigore attento, deflexiſſe, per *text. in l. ob maritorum, C. ne vxor pro marito*. Hoc ipſum admittit *Fontanella ſupra, gloſ. 2. clauſula 7. part. 10. num. 5. & 38. in fin.* vbi licet in ſpecie propoſita, de ſtilo Senatus repellantur oppoſitiones mulierum, non permittendo quod ipſæ prius recuperent ſuam dotem, illud ſibi duriſſimum videri. Pro quibus facit *l. 9. tit. 9. lib. 5. recop.* vbi ſi mulier renunciet lucris quæſitis conſtante matrimonio, non tenetur ad debita illo conſtante conflata. Ratio eſt, quia
220 cùm ratione tacitæ ſocietatis ad prædicta debita mulier teneatur, ſi lucris renunciet, non debet cogi prędicta debita ex proprijs bonis ſoluere. quod in ſpecie tradit *Palacius in repetitione rubricæ. §. 66. numero 3. Matienſus prædicta l. 9. gloſ. §. numero 8.* vbi hoc ampliat etiam ſi ſoluto matrimonio vxor prędictam renuntiationem faciat. ſequitur *Barboſa in l. ſi conſtante, in principio, num. 51. in fine, ff. ſoluto matrimonio.* de quo videndi ſunt *Surd. conſ. 367. num. 28. & 420. per totum. Ioannes Baptiſta Coſta de portione rata quæſt. 75. & de remedio ſubſidiario, remedio 12. pagin. 48. Lara in l. ſi quis à liberis, §. ex his, à num. 88. ff. de alimentis.* & plures alij, quos refert additio ad *Gam. dicta deciſione 186. Paſchal. de viribus patriæ poteſt. par. 4. cap. 6. num. 124. Muta deciſ. 94. Gratianus, Velaſq. Hermoſilla, & alij, de quibus ſupra num. 205.*

Præterea pro ſupradictorum perfecta
221 explicatione, admonendum duxi, quod admiſſa diſtinctione Theſauri, de qua ſupra, ex dictis infertur, quod ad iudicandam læſionem mulieris non eſt attendendum tempus contractus, vt fieri ſolet in remedio *l. 2. C. reſcin. vendit. & aliàs intendit Barboſa in d. l. 1. 5. parte, num. 52.* ſed tempus ſolutionis dotis: atquè ita ſi maritus tempore obligationis bona habuerit, ex quibus dos ſolui poterat, ſi tamen ex poſtfacto tempore quo reſtitui debet, non reperiuntur bona, quibus mulieri conſuli poſſit, adhuc reſcindenda eſt obligatio per mulierem ſimul cum marito contracta, adhibito iuramento: pro quo facit *text. in authentica, ſiue à me, C. ad Velleianum (ibi) Ni & 2. poſt biennium profiteatur, & aliæ res*
222 *ſint.* ex quibus verbis colligit *Abbas in cap. peruenit, de emptione, & venditione, num 2.* vbi communem dicit, quod ad validitatem alienationis rerum donatarum propter nuptias, de quibus ibi, omnino requiritur, quod maritus ad dotis ſolutionem habeat bona ſufficientia, nedum tempore quo mulier aſſenſum ſecundo loco præſtitit, verum etiam quando vxor egerit pro dotis repetitione. ſequuntur illic *Burgos num. 3. Imola num. 5 Palatius in repetitione capitis per veſtras, §. 17. numero 16 & 21. Didacus de Pace quæſtione ciuili 7. num. 58.* communem dicit *Afflictus deciſ. 313. num. 2. Suares titulo de las arrbas, num. 43.* adde *Seraphinum de priuilegio iuram. priuilegio 76. num. 1295 Anton. Fabrum in ſuo C. titulo ad Velleianum, definit. 13* plures quos refert, & ſequitur *Fontanella ſopra clauſula 7. parte 6. gloſ. 2. num. 17 Franchis deciſ. 477. num. 14. Theſaur. ſupra num. 11 Noguerol. d. allegat. 29. num. 176. Cardin. Tuſc verbo mulier, concluſ. 420. num. 27.*

Nec prædictæ reſolutioni oberit *text. in*
223 *cap. peruenit, de emptione, & venditione*, cuius verba contrarium innuere videntur, atquè ita præſupponere validam eſſe alienationem factam de rebus donatis propter nuptias, quantumuis bona ſufficientia ad dotis reſtitutionem nequaquam reperiantur. Satisfit enim ſi dicas, ex eo vxorem

ad-

aduerſus emptricem illic non obtinaſſe,
quia ſcilicet in iuditio nequaquam allega-
324 [illegible] quod tempore reſtitutionis dotis, ma-
ritus non habebat bona, ex quibus dos
eidem ſolui poſſet: [illegible] ſi p[illegible] in
cauſam allegaret, procul dubio victoriam
reportaret, ſecundum intellectum *text. in d.
authent. ſiue à me*: etenim iure conſti-
t[illegible], eam præſumptionem, quam
ius in [illegible] fauorem introduxit, opor-
tere allegare & probare, *l. ſi adulterium*,
§. idem Polſioni, ff. de adulterijs. & hunc
intellectum aſſignat *Barboſa ſupra numero*
51. tametſi numeris ſequentibus adhibi-
to iuramento aduerſus communem tenet.

Sed adhuc circa prædicta, & rationes in
quibus innititur Pontifex *in d. cap peruenit.*
parumper ſubſiſtendum eſt: quia etſi vere
proponerentur, adhuc attentis iuris regu-
lis, emptrix fatigari debebat. Patet, ſi ſin-
gulas illius text. rationes expendas: quæ-
dam enim, cuius illic mentio fit, quod ſci-
licet maritus tempore venditionis bona
habebat ſufficientia ad dotis reſtitutionem,
325 emptrici prodeſſe non potuit, quippe præ-
ciſum erat, quod etiam tempore reſtitutio-
nis dotis, bona adeſſent ad illius ſatisfa-
ctionem, vt euincit *text. in d. authentica
à me*, iuncto text. *in authentica, vt immo-
bilia ante nup. donat. 5. §. verum collat. 5.*
& eſt communis ſupradictorum.

Altera verò, quam illic Pontifex memo-
rat, quia ſcilicet pretium conuerſum fuerat
in vtilitatem viri, & inſimul vxoris, emen-
tem nequaquam iuuare poterat: etenim
obligatio mulieris nullo modo ſuſtineri
potuit, niſi probaretur, quod pretium ex
re vendita redactum in ipſius tantum vtili-
tatem conuerſum fuerat, vt probat *text. in
d. authent. ſi qua mulier, text. in l. præ-
dium, & in l. vtere, C. de prædijs mino-
rum. Flores de Mena ad Gama deciſ.* 20.
quinimo in dubio præſumitur pretium in
manus mariti perueniſſe, *Caſtrus deciſ.
Luſit.* 125. *num* 3. *Barb.* 5. *parte, l.* 1.
ff. ſolut. matrim. num. 37. *Noguerol. alle-
gat.* 29. *num.* 223. *Gutierres conſilio* 22.
num. 15. *Roderic. de annuis reddit. libr.* 2.
quaſt. 5. *num.* 19. *Valaſc. conſult.* 83. *&
alij ſupra num.* 163.

Deniquè tertia ratio, de qua ibi, dum
Pontifex inquit, quod cum emptrix trigin-
ta annorum ſpatio cum titulo, & bona fide
rem poſſideret, amplius fatigari non debe-
bat, adhuc à te illa reſtituenda eam liberta-
re non poterat; cum iure vbiquè conſtitu-
tiſſimum ſit, contra vxorem de iure agere
326 impeditam præſcriptionem currere non poſ-
ſe, vt probat *text. in l. in rebus, C. de iure
dotium, in §. vlt.* & ſupra diximus; cuius
rei ratio habetur *in l. cum notiſſimi, §. vlt.
verſ. vnde euenit, C. de præſcript. 30. vel 40.
ann.* Etenim cum in obligationibus in
diem, præſcriptio currere non poſſit, niſi
dies aduenit; dotis verò reſtitutio in diem
incertam mortis, vel alias repudij differri
ſolet, [illegible] iure optimo præſcriptio contra vxo-
rem non currit, [illegible] te matrimonio pri[illegible]
quam altero ex illis mo[illegible]atur [illegible]
cedit ergo regula generalis, [illegible]
quod contra impeditum de iure agere non
currit tempus, *l.* 1. *§ vlt C. de annali except.
authent. niſi triennali, C. de bonis maternis.
Geual. comm. quæſt.* 3. *num.* 3. *Aſeued. in
l.* 4. *tit.* 3. *lib.* 5 *recop. num.* 14. *Fontanel-
la ſupra clauſula* 6. *gloſ.* 1. *parte* 1. *ex
numero* 51. *Barboſa in l. cum notiſſimi, §.
illud, num.* 14. *C. de præſcript.* 30. *vel* 40.
annorum.

Quapropter pro vero illius text. intelle-
327 ctu *gloſ. fin. ibi, verſ. ſolutio, Abbas an-
tiquus*, prout eum refert *Burgos vbi ſupra
num.* 5. *& Innocent.* ex alijs aſſerunt idcir-
co contra vxorem in terminis, de quibus
illic, iudicatum fuiſſe, quia cum matrimo-
nium ſolutum eſſet eo tempore, quo vxor
reciſionem venditionis petebat, vt illic ha-
betur (*Viam vniuerſæ carnis ingreſſo*) quo
caſu res donatæ propter nuptias ad hære-
des mariti pertinebant, iuxta *text. in c. ſp.
vlt. de donat. inter virum, &c.* planum,
& perſpicuum erat, vxori nihil intereſſe
domum venditam & alias propter nuptias
donatam recuperare, potuit enim Ponti-
fex ex hac ratione moueri, quantumcum-
328 que aliæ per partes allegatæ fuiſſent, iuxta
*text. in c. p. Rainutius de teſtam. vb. Couar.
§.* 1. *num.* 11. hoc expendit.

Secundo verò loco *Cardinalis, Abbas
Siculus, Ioannes Andreas*, quem ſequitur
*Imola col. vlt. Suares ſupra verſ. conclu-
do, Palatius num.* 23 inquiunt per text.
illum non aliter ſancitum fuiſſe, vt concur-
329 rentibus prædictis tribus rationibus, præ-
ſumatur ſecundus conſenſus, qui quidem
ſufficiens eſt ad firmandam alienationem.

Tamen vero prædictis intellectibus omiſſis,
330 primum [illegible]. Ad illum vero quem aſſi-
gnat *Innocentius*, & alij de quibus ſupra,
quem reprobant *Abbas, & Burgos illic nu-
mero* 6. dic quod eo ſtante, [illegible]ruacaneè
Celeſtinus in illis verbis, *Si vera ſunt quæ
præmiſimus*. peteret veras eſſe rationes ſu-
pra relatas, quibus ſane emptrix cauſam
[illegible] defendere [illegible]: etenim [illegible]
quam contrarium proponeretur, vel aliquæ
non eſſe præ[illegible] rationes, adhuc ex hoc
intellectu vx[illegible] de[illegible]
nè abſurdum detur, fateri oportet, vxori
aliquid intereſſe, domum propter nuptias
donatam petere, forte enim per eam doti
conſ[illegible]debat, quia quod pro ſe-
curitate illius bona propter nuptias d[illegible]a
cenſentur hypothecata *dict. authent.*
ſiue à me, vel quia alias fuerit do[illegible]
titulo donationis co[illegible] ha[illegible]
contextu.

Similiter non placet intellectus *Imolæ*, &
331 ſequacium: conuincitur enim [illegible]
quod ſecundus conſenſus nequaquam [illegible]
[illegible]

[illegible]ſſe poterat, [illegible] ore q[illegible] [illegible]itutio dotis peti[illegible], m[illegible]ito non er[illegible] b[illegible]na ex q[illegible]i-[illegible]ri conſuli poſſet, vt habetur in *di. Et [illegible]uthentica ſiue à me* & communis, d[illegible] ſ[illegible]a. Vel [illegible] ſi [illegible], quod p[illegible] c[illegible] [illegible]pondentes ſ[illegible] [illegible]tis r[illegible] s re[illegible] [illegible]e ſolent,
232 [illegible]què i[illegible]s nouum ind[illegible] *gloſſa vlt. in* [illegible] *de tem*[illegible] *or*[illegible] *n.* recepta per *D*[illegible] *paſto*[illegible] *de exceptio-uib.* [illegible] 1.

E[illegible] his quæ ad ſ[illegible] caſum de ob[illegible] m[illegible] ſimul cum viro c[illegible], in q[illegible]a iuramentum fuit interpoſitum, ſuperius retulimus; quando ſcilicet nihil probatur ad extra, ſed tantum præ[illegible]iuè conſideratur metus reuerentialis: vi[illegible]ndum nunc eſt de tertio caſu, quando, retenta ſpecie præcedenti, metus verè fuit
233 incuſſus, & coactus conſenſus, quo obligationi per maritum contractæ aſſenſum præſtitit.

In cuius reſolutione primo aduertimus, hunc caſum à præcedenti longe differre: nam in priori præciſè requiritur quod mulier indotata remaneat, ex quo dicitur enormiſſimè læſa, atque ita metus reuerentialis ſimul cum prædicta læſione contractum reſcindunt; at vero ſi metus grauis vere fuit incuſſus, mulier aduerſus huiuſmodi contractum audiri debet, quantuncumque indotata non remaneat. Deinde in eo dif-
234 ferunt, quia in priori caſu, ſi mulier indotata remanet, admittenda eſt diſtinctio Theſauri, de qua ſupra, videlicet, vt ſolum læſo iudicetur in eo quod excedit vltra dimidiam, iuxta deciſionem *text. in lege 2, C. reſcindenda venditione.* at in hoc caſu aliter ſe res habet, quia ſi metus fuit incuſſus, in totum contractus reſcinditur, vt pe[illegible] totum titulum, & quæ ibi notant *Doctores, ff. & C. quod metus cauſa.*

Secundo animaduertendum erit, caſum, qu[illegible]m hic examinandum præmittimus, quando ſcilicet interpoſito iuramento mulier contraxit ſimul cum marito, vel ſine illo celebrato conſenſum præſtitit, videri expreſſum *in cap. cum conting. t. de iureiurando*, vbi contractus circa res dotales per mulierem firmatus adhibito iuramento, tūc validus cenſetur, cum iuramentum illud ſine vi & dolo ſponte præſtitum fuerit; igitur à contrario ſenſu ſi metus, aut dolus interceſſit, non obligat iuramentum, ita tenent *Abbas in d. cap. cum contingat. num. Gregorius Lopes in l. fin. tit. 11. part. 3. Sarmiento de redit. part. 1. cap. 4. numero 7. Sanches in præcept. decalog. lib. 1. capit. 12. num. 19.* atque ita caſum hunc prorſus carere dubitatione, & ſolum difficultas in eo verſabitur, an & quando metus incuti dicatur: quando cadens in conſtantem virum, vt contractus reſcindatur: quando per coniecturas, aut ſimilem probationem probatus dicetur: quando ſuffici[illegible]nt minæ, & verbera: de quibus omnibus nonnulla dicemus; licet non multum in hac materia immorabimur, quippe quod eam à pluribus & doctiſſimis viris late, & luculenter tractatam reperio: deinde quia & nos iam ſupra materiam iſtam tetigimus *in regula 1. ampliat. 5. num. 79.* vbi vide quando ſit neceſſarium metum cadere in conſtantem virum, ſeu fœminam, quibus adde in ſpecie *Caſtrum deciſ. Luſit. 30. numero 4*
235 vbi quod non requiritur vera & realis pœnarum illatio, ſed ſat eſſe vt intercedat timor probabilis proximæ illationis: quid etiam perpendere debeat iudex, cuius arbitrio hoc relinquitur, ad hoc, vt dicatur metum fuiſſe incuſſum, & cadere in conſtantem virum. vide ibidem dicta *ampliatione 5.* quibus adde *Dom. C[illegible]ſtillo controuerſ. lib. 3. cap. 1. num. 159.*, vbi ex pluribus tradit iudicem facilem eſſe debere ad pronunciandum mu[illegible]erem non ſponte contraxiſſe. *Antoninum Theſaurum lib. 1. quæſtionum forenſium quæſt. 51* vbi quæ iudex conſiderare debet vt contractum meticuloſum iudicet, latiſſimè enim tractat materiam. eundem *Caſtrum d. deciſione 30. num. 8. Fontanellam de pactis nuptialibus tom. 2 clauſ. 7. gloſ. 2 part. 5* [illegible] *num. 54.* vbi ſatis futurum arbitra[illegible] ad [illegible]cationem metus, & coacti conſen-
236 ſus, probari, quod mulier virum habebat rigoroſum, iracundum, & ſolitum iniuria inferre ijs, qui illius mandatis non parebant, nec eſſe neceſſarium probari quod minæ aut verbera præcedant. *Menoch. de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 127. num. 13.* vbi inquit ſufficere, quod iudici videatur talem ac tantam fuiſſe mariti auctoritatem, ex conditione perſonę, vt æſtimare poſſet, metu conſenſum fuiſſe adhibitum. Plura cumulat *Gutierrez conſ. 16. per totum.*

Et quando actio iſta concedatur mulieri
237 aduerſus tertium, qui metum non intulit. vide *dicta ampliatione 5. per text. in l. ſi cum exceptione. §. in hac actione ff quod metus cauſa.* quibus adde *Antonium Fabrum in ſuo C. lib. 2. tit. 8. de eo quod metus cauſa, definit. 3. num. 3* vbi ſic ait: *Intellige, ſi re vera metus nullus illatus ſit; alioquin ſufficit eſſe illatum à quolibet, vt noceat cuilibet, etiam ignoranti, quia verba edicti quod metus cauſa, in rem concepta ſunt, non in perſonam.* hucuſquè Faber, quod & admittit *pater Sanchez de matrim. lib. 4. diſput. 8. ex num 7.* qui ſubdit rationem, quia ſcilicet res illa me[illegible]u acquiſita, tranſit eo vitio affecta in qu[illegible] [illegible] que poſſeſſorem: quæ ſententia indiſtinctè in caſu ignorantiæ eſt admittenda, quidquid contrarium teneat *Aimon Cr[illegible]uetta conſ.*
238 *114. 120. & 250.* n[illegible]c diſtinctio fieri debet inter eum qui poſſidet titulo oneroſo, vel lucratiuo, vt alias diſtinxit *gloſſa in d. l. ſi cum exceptione, verbo, lucrum.* quia ab omnibus reprobatur, teſte *Albert.* [illegible]

d 5.

d. §. in hac. ſubſcribunt *Vrſillus in add. t. ad Aſſlictum deciſ. 246. num. 8. Surdus conſ 513. num. 46. Noguerol. allegat. 29. num. 213.*

Vlterius aduertendum eſt, quod ad hoc
vt in hac ſpecie dicatur metum fuiſſe illa-
tum, nec mulierem liberum præſtitiſſe con-
ſenſum, ſufficit, vt à parte ante metus, aut
verbera interueniſſent ad ſic conſentien-
239 dum, etiamſi longum interuallum inter-
uenerit, dummodo duret eadem cogendi,
& timendi poteſtas & cauſa, *l. 2. C. quod
metus cauſa, cap. 1. illo titulo, Caſtrus
d. deciſ. 30. num. 7.* vbi reddit rationem,
240 quia ſemel incuſſus metus præſumitur dura-
re, & hoc maximè procedere infra decen-
nium, per *gloſſ. verbo, longe, in l. 3. C. his
quæ vi.* ſequitur, illo citato, *Fontanella
dicto loco, num. 74.* vbi quod in marito ſo-
lito verberare, verbera præcedentia viden-
tur ſufficere ad actus ſequentes, cum videa-
tur durare eadem cauſa metus, licet con-
trarium teneat *Phebus deciſ. Luſitana 25.
in 1. part num. 7.* vbi quod nè dum non
ſufficit vxorem antea fuiſſe minatam, vel
verberatam, ſed etiam quod probari de-
241 bet verberatam fuiſſe, vt talem actum face-
ret, per *Aſſlictum deciſ. 246. num. 3.* cu-
ius dictum neutro caſu admittendum erit,
ſufficit enim quod mulier probet in genere
minas & verbera, licet non in ſpecie ob il-
lum contractum *Theſaurus d. quæſt. 51. nu-*
242 *mero 7. Seſſe deciſione Aragoniæ 60. num.
18. in 1. part. & poſt Aimon. Crauett. ſe-
quitur Fontanella d. parte 5. ex numero 70.*
vbi prædictorum ſententiæ adhæret: tum
quia doctores de hac re loquentes nullam
differentiam faciunt, ſed ex ſola probatio-
ne minarum factarum, & verberum præce-
dentium, contractum meticuloſum iudicant;
tum etiam quia iſta particularis probatio
adeò difficilis eſt, vt vix vnquam fieri va-
leat, atque ita mulieres ferè ſemper con-
tractus publicum ſuccumberent, & bona ſua
ſeu dotes amitterent.

Præterea adnotandum erit, quod in
243 probatione minarum aut verberum, cum
ſint difficilis probationis, coniecturæ ſuf-
ficiunt. *l. metum ff. de eo quod metus cau-
ſa. Gama deciſ. 346. num. 2. Maſcard. de
probat. concluſ 1056. num. 3. Mogollon.
de metu cap. 10. §. 3. num. 18.* prædictæ ta-
men coniecturæ plenè probari debent ad
minus per duos teſtes, *Boerius deciſ. 191.
in fine. Maſcard. vbi proximè numero 5.
Barboſa 2. part. l. 2. part. l. 2. ff. ſol. ma-
trim. num. 84. Valaſc. conſult. 154. nume-
ro 20. Caſtrus d. deciſ. Luſitana num. 8.*
vide tamen *Fontanellã d. loco numero 81.*
vbi quod in probatione vis fieri non debet,
quinimo quod ſufficeret, & ſufficit vnus
teſtis de viſu cum alijs de auditu; & quod
teſtes inhabiles admitti poſſint, ſi illorum
dicta adiuuentur alijs teſtibus, citat *Vrſill.
in addit. ad Aſſlictum d. deciſ. 246. nume-*
*ro 4. Surdus conſ. [illegible] 95. lib. 2. [illegible]
Seſſe d. deciſ. 9[illegible]. in quo [illegible]
bus d. deciſ. 26. in 1. part. num. 9.* [illegible]
metus debet probari [illegible] & [illegible]
probationes; ſubdens quod [illegible]
contra iuris præſumptionem, [illegible]
luce meridiana clariores, ſicut [illegible]
libus ex *Sarmiento ſelectarum lib. 2. cap.
11. num. 5.* Sed tu à priori ſententia non
recedas, quia regulariter metus eſt diffici-
lis probationis, & ideo minor in illius exa-
mine probatio prærequiritur.

His proximè accedit quæſtio, an ſi mu-
244 lier agat ad reſcindendum contractum
meticuloſum, per quem forte fundum, aut
domum alienauit, fructus veniant à tempo-
re ipſius contractus, an poſt litem conte-
ſtatam. In qua pars affirmatiua ex eo pro-
bari videtur, quia in hac actione nedum ve-
niunt fructus percepti, ſed & qui percipi
potuerunt. *c. ſed & partus, ff. quod metus*
245 *cauſa, & facit. l. ſi mancipium, C. ret-
uendicat.* (illic) *Si mancipium per vim,
vel furtum ablatum alij ex nulla iuſta
cauſa diſtraxerunt, vendicanti tibi domi-
nium ſoluendi, pretij nulla neceſſitas ir-
rogetur.*

Secundo vrgenter facit, quia contractus
iſte duplici vitio laborat: altero nullitatis,
quia mulier non poteſt alienare fundum
dotalem, etiam viro conſentiente, *ſicut è
contra l. vnica, §. & cum lex, C. rei vxo-
ria actione. Baldus Nouellus de dote, part.
7. priuilegio 1. Pichardus in principium
inſtit. quibus alienare licet. Felic. de cenſi-
bus, tomo 1. lib. 2. cap. 3. ex numero 13.
Barb. 5. part. l. 1. ff. ſolut. matrim. num.
2. Gom. in l. 50. Tauri num. 59.* & ſic emp-
tor in mala fide conſtitutus cenſetur *l. quem
ad modum C. agricolis, & cenſitis, lib.
11.* (ibi) *Quia vix poteſt dici bonæ fidei*
246 *poſſeſſor, qui aliquid mercatur contra le-
gum interdicta, l. 40. tit 28, partita 3.* &
is fructus ſuos non facit, vt eſt expreſſum
in l. 2. C. ſi quis ignorans rem minoris.
Alio vero adhuc laborat, propter metum
mulieri illatum, & ideo fructus ex tunc re-
ſtituendi ſunt, notat *Ceuall. comm. contra
comm. quæſt. 762. num. 36.* vbi quod ſi de-
tur duplex vitium, alterum læſionis, alte-
rum nullitatis, fructus reſtituendi ſunt,
prout ex tunc, pluribus relatis *Noguerol.
allegat. 29. num. 225.* adde *Carraſc. ad le-
ges Regni, cap. 11. numero 93.* vbi quod ſi
contractus nullitatis vitio laborat, ſemper
fructus reſtituendi ſunt. *Dom. Praeſ. Valen-
zuela conſilio 161. numero 63. Gam. deciſ.
311 num. 1. Pinel. in l. 2. C. reſcind 2. par-
te, cap. 4. num. 3. Valaſc. conſult. 83. nu-
mero 14.*

Contrarium tamen tenent in ſpecie *Fran-
chis deciſ. 119. num. 19. & deciſ. 496. Mi-
ſtrill. deciſ. Siciliæ 140. numero 2. lib. 2.*
quos & alios refert & ſequitur *Fontanella
dicto loco, parte 5. ex num. 9. Caſtrus di-*
cta

& in deciſione Luſitana 30. *num.* 12. vbi hoc
247 tamen intelligit, niſi emptor ſciret metum illarum, quia tunc conſtituitur in mala fide. Qui omnes ducuntur exemplo reſciſſionis contractus ex remedio *l.* 2. *C. reſcind. vendit.* in quo, ſecundum magis communem opinionem, apud Regni tribunalia pluribus citatis iudicatum teſtatur *Ceuall. dicta quaeſt* 752. *ex num.* 2. *cum ſequentibus.* Adducunt prӕterea generalitatem *text. in l. certum, C. reiuendicat.* cuius ſunt verba: *Certum eſt, malae fidei poſſeſſores omnes fructus ſolere cum ipſa re praeſtare: bonae fidei autem extantes, poſt litis autem conteſtationem vniuerſos.* Iunge prӕdictis quę tradit *Cald. de poteſtate eligendi, cap.* 4. *num.* 10. quae pro hac ſententia benefaciunt. *Paulodorus lib.* 2. *rer. quot. cap. fin.* 5. *part.* §. 16. *numero* 11. *Brito* 2. *part. rub. de locato,* §. 2. *numero* 38. Ex quibus prӕter alia iura quę adduci-
248 cit idem *Ceuall. dicto loco.* quae hanc partem iuuant, hęc ſententia admittenda videtur: videlicet, quòd fructus debeantur à tempore litis conteſtatӕ. Quӕ retenta, non obſtant quӕ ex aduerſo ponderantur. Non primum, ſatis fit enim ex his quę *Caſtrus dicta deciſione Luſitana, ex num.* 12.

Nec tandem obſtat, quod is qui emit
249 contra interdicta legum, malae fidei poſſeſſor habetur: reſpondetur enim, quod prӕdicta iura loquuntur in mala fide pręſumpta, nam qui habet titulum reprobatum à iure, nihilominus bonam fidem habere poteſt iuris ignarus, vt probatur *in d. l.* 2. (illic) *Si contra ampliſſimi ordinis decretum.* (& ibi) *ſi non bona fide emptorem, qui emit fuiſſe conſtiterit,* ergo in hac ſpecie bona fides dari poteſt, explicat *Garcia de expenſis, cap.* 23. *num.* 34.

Sed certe ego huic ſententię acquieſce-
250 re non poſſum: quippe (vt ſupra dixi) contractum iſtum video celebratum aduerſus prohibitionem legis, vt in *dicto* §. *&*
251 *cum lex,* quo caſu emens nedum ſaltem prӕſumptiuè in mala fide conſtituitur, vt iura citata euincunt, ſed nec dominium in ementem transfertur, vt probat *text. in l. prӕdiorum* 10. *C. de prӕdijs minorum,* vbi aperte dicitur, quod dominium rei alienatӕ per minorem abſquè decreto, in ementem non transfertur, patet in *text.* (illic) *Prӕdiorum, quae ſine decreto alienata ſunt, dominium tibi perſequenti prӕſes opem feret.* expreſſius, *in l. ſi prӕdium eodem titulo.* vbi nedum dominium non transfertur, ſed & fructus reſtituuntur. (illic) *Dominium eius à te diſcedere non potuit: ſed & vendicationem eius, & fructuum, vel his non exiſtentibus condictionem competere conſtitit.* & *Dom. Caſtillo controuerſiarum lib.* 4. *cap.* 61. *num.* 30. vbi quod in hac ſpecie dominium in ementem non transfertur, *Noguerol. allegat.* 3. *num.* 16. *Dominus Valenzuela Velaſques*

conſ. 109. *num.* 6. *Fagundes de iuſtitia, lib.* 1. *cap.* 12. *num.* 16. Igitur ſi dominium in ementem non tranſit, à fortiori nec fructus acquirere poterit, vt probatur *in* §. *ex diuerſo* 6. *ſi quis à non domino, inſtitutis de rerum diuiſione, & in dicta lege certum,* quӕ pro contraria parte inducitur.

Secundo haec ſententia ex eo inſtruitur,
252 quia is qui emit fundum dotalem, amittit pretium, niſi probetur conuerſum fuiſſe in vtilitatem vxoris, iuxta regulam *text. in cap.* 1. §. *callidis, de prohibita feudi alienatione. & in l. fin. C. de fundis rei priuatӕ, Barboſa* 5. *parte, l.* 1 *num.* 36. *ff. ſoluto matrim. Flores ad Gam. deciſione* x. *in ſpecie, Caſtrus dicto loco.* & nos ſupra
253 hac eadem ampliat. Igitur ſi iſte emens pretium amittit, cur & fructus ſuos faciet, ſiue ante, ſiue poſt litem conteſtatam.

Tertio, quia opinio quӕ docet in remedio *d. legis* 2. fructus reſtituendos eſſe à tempore contractus, nec iurium, nec Doctorum auctoritate adeò deſtituta eſt, vt contraria maximam difficultatem non habeat, vt conſtat ex his quę tradit *Matienſus in l.* 1. *titulo* 11. *lib.* 5. *recop. gloſ.* 5. *num.* 12. vbi in Regia Cancellaria Pintiana pro eadem iudicatum fuiſſe aſſerit, pluribus citatis. *Ceuall. dicto loco, ex numero* 17. Vnde ſi quando contractus reſcinditur ob lӕſionem, adhuc ſub iudice lis eſt, cur & in contractu in quo duplex datur vitium nullitatis & reſciſionis, fructus à tempore litis conteſtatę reſtituendi ſunt, eo vel maximè, quia contractus per metum celebratus etiam nullus eſt, vt probatur *ex l. C. reſcind. venditione* (ibi) *irrita eſt,* quia contractus metu geſtus manet ſine con-
254 ſenſu, ex quo ciuilis cauſatur obligatio, *l. obligationum, ff. de actionibus, & obligat.* atque ideò ex tali contractu dominium non transferri dixit *Fortunius de vltimo fine, illatione* 21. *num.* 449. *Molina diſputatione* 326. *in tractatu de iuſtitia & iure,* & pluribus comprobat *Sanches de matrimonio dicto lib.* 7. *diſput.* 8. *numero* 3. licet probabilius videatur, hunc contractum mero iure valere, ſed reſcindi actione, quod metus cauſa, vt conſtat ex pluribus citatis à *Sanches d. loco.*

Ex quibus fundamentis prior ſententia veriſſima videtur, & eam in conſulendo, & iudicando amplectendam iudico: poterit ſanè contraria foueri, ſi fundus marito ӕ-
255 ſtimatus traditus fuerit tali ӕſtimatione, quę faciat emptionem, quia tunc in illius alienatione nulla datur iuris reſiſtentia, cum ipſe illum libere alienare poſſit, vt conſtat ex his quae ſupra diximus hac eadem ampliatione.

Hac igitur ſententia admiſſa, ad materiam noſtram inferendo dic, quod ſi is qui emit fundum dotalem, decoxit, & mulier ipſum fundum vendicare velit, quemadmodum

dum

dum ei reiuendicatio competit pro ipſo fundo, quem iniuſtè alienauit, ſic etiam, & pro fructibus ſaltem extantibus, qui in illius dominio etiam permanent, reiuendicatio indulgenda erit. Quando autem fructus bonorum dotalium reſtitui debeant, ſi naturales, aut induſtriales ſint, vide Bart. in l. pen. ff. ad l. falcid. Afflictis deciſ. 44. & ibi Vrſill. num. 4. Menoch. de præſumpt. libr. 3. præſumpt. 9. Tuſcb. deciſ. Pedemont. 187. Fontan. ſupra gloſ. 2. part. 3. clauſ. 2 ex numero 18. Lara in l. ſi quis à liberis, §. ſi quis, ex num. 70. ff. liberis & poſt. ſicque abſoluitur tertius caſus, de quo ſupr.

Supereſt nunc, vt vltimo caſui vltimam manum imponamus: Quando ſcilicet conſenſus, ſeu renuntiatio hypothecæ mulieri à iure conceſſæ, ei præiuditium inferat. In quo quæſito illud ſanè in iure notiſſimum, & expeditiſſimum eſt, mulierem hypothecæ ſibi à iure indultæ in bonis mariti, a qua in d. l. vnica, §. & vt plenius legitimè renuntiare poſſe: ita vt ſi maritus alienet res, quæ prædicto onere ei hypothecatę cenſentur, valeat & teneat huiuſ-
256 modi alienatio, vt probat text. in l. iubemus, C. ad Senatus conſultum Velleianum (illic) Iuri hypothecarum ſibi competenti per conſenſum proprium renuntiare. ( ) habetur in l. etiam. C. eodem titulo, in his verbis, Etiam conſtante matrimonio iuri hypothecarum, ſeu pignorum, marito ... poſſe, exploratiiuris. & ... in l. 58. tit. 8. part 3. vbi Greg. verbo, otra manera, illam legem cum prædictis iuribus concordare dicit. docent Paulus Caſtrenſis in l. rogaſti. §. ſi fugitiuus, in princ. ff. ſi certum petat. Neguſant. de pignoribus 4. membr. 2. part. à num 84 Gom. in l. 50. Tauri numero 10. Afflict. deciſ. 311. 312. & 313. vbi Vrſill. Roderic. de concurſ. 1. part. art. 1. ex num. 31. Caſtillo in l. 60. Taur. in gloſ. verbo, maritus alienat. Vill diego in ſua Politica in forma libellandi de tertio oppoſitore, num. 5. in fine. Francbis 1. part. deciſione 14. Molin. de iuſtitia, & iure diſput. 438. in fine. Barboſa 5. part. l. 1. ff. ſoluto matrim. ex num. 59. Cardinalis Tuſcb. litera H. verbo, hypothec. concluſ 135. num. 5 & verbo, mulier. concluſ. 420. quicquid contrarium, ſcilicet mulierem huic hypothecæ renuntiare non poſſe, probare intendat Gutier. de iurament. confirmat. 1. part. cap. 46. verſ. ſed his non obſtantibus.

257 Neque obſtat text. in d. authentica, ſi qua mulier. ex qua Bartolus ibi num. 1. deducit, quod ſi mulier patiatur obligari res proprias per maritum, vel alias velit res obligatas idem, per maritum alicui obligationi ſubijcere, nullum eſſe ipſo iure conſenſum, ita vt eidem non noceat, tametſi
258 ſi renuntiatio hypothecæ in fauorem alterius perſonæ, quæ maritus non ſit, per vxorem eſſet contracta, vtiquè eidem pręiudicaret: quem intellectum ad prędictam authen. communem eſſe profitetur Fulgoſ. ici num. 5. de quo tamen dubitat, quia contrarium dicitur in d. l. iubemus. & in d. l. etiam. quarum correctio ſemper debet euitari. l. præcipimus C. appellat. cum ſimilibus. Atque ita prædicta authentica in eum ſenſum accipi debet, quod ſi mulier conſentiat in obligatione rerum dotalium, conſenſus iſte ſibi non pręiudicet, iuxta ſupra reſoluta, licet aliàs regulariter creditor conſentiens in venditione rei ſibi obligatę, in hypotheca ſibi noceat, vt per Neguſant. ſupra in 6. part. 3. membr. numero 12. Cardinal. Tuſcb. d. concluſ. 135. num. 1. Si vero renuntiet hypothecæ, quam habet in bonis mariti, ei pręiudicabit, vt euincunt iura ſupra citata: ſicquè procedit d. l. 9. tit. 3. lib. 5. recop. explicat Barboſa d. loco, num 65. nequè hoc mirum, quia regulariter conſentiens rem ſibi hypothecatam alteri obligari, ſibi præiudicat. l. Lucius. l. Paulus. ff. quibus modis pignus, notat Tuſcb. vbi ſupra num. 4.

Neque ſimiliter obſtat text. in l. vir vxo-
259 ri 17. §. 1. ff. ad Velleianum vbi cum quæreretur, vtrum mulier, quę conſenſit rem ſibi obligatam alteri hypothecari, iuuari deberet Velleiano, diſtinguens Iureconſultus inter creditorem ſcientem & ignorantem, decidit: aut creditor fuit conſcius rem eſſe mulieri hypothecatam, & tunc beneficio Velleiani iuuari poterit; aut ignorauit, & tunc Velleianum ei non prodeſt. Pro cuius text. inductione aduerte, quod tacite ſuæ hypothecę videtur renuntiare mulier, quæ patitur rem ſibi hypothecatam alteri obligari. d. d. Paulus, quibus modis pignus, vel hypotheca. l. 2. C. remiſſione pignoris. & tandem textus ille probat, contra prędictum conſenſum, ſiue tacitam renuntiationem mulierem Velleiano iuuari debere: pręterquam ſi detur caſus, in quo creditor ignoret praedictam hypothecam. Igitur manifeſtum fit contra hanc tacitam renuntiationem mulieri iuuari debere.

Reſponde enim cum Baldo, & ibi Bart. & Fulgoſius in d. l. iubemus. d. §. 1. procedere ſi tantummodo mulier conſentiat, quod res ei obligatae alterius hypothecae
260 vinculo ſubijciantur: tunc enim cum videatur quaedam interceſſio, locum habebit Velleianum: at vero ſi generaliter conſentiat res ſibi hypothecatas per maritum alienari, cum tunc videatur tacitè renuntiare hypothecae, vtique ſuſtinebitur, & procedit text. in d. l. iubemus quem ſic intelligunt, & ad concordiam reducunt modo citati.

Verum haec ſolutio repugnat deciſioni
261 text. in d. l. Paulus. & in d. l. 2. Nam ex praedicta ſolutione deducitur, quod mulier conſentiens rem ſibi hypothecatam alte-

teri obligari, non videtur renuntiare ſuae
hypothecae, cuius contrarium apertè euin-
cunt praecitata iura. Quare *Paulus in d.
l. iubemus num.* 2. & ibi *Salicetus*, quos ſe-
quitur *Palat. in rubrica*. §. 17. *num.* 20. *ad
fin.* reſpondet alio modo, quod ſi mulier
duntaxat tacitè praeſtitit conſenſum mari-
to, vt rem ſibi obligatam alteri obligaret,
nec expreſsè in hoc conſenſiſſet, non vide-
ri tacite renuntiare ſuæ hypothecae, ſed
tantummodo aſſentire, vt res quae illius ob-
262 ligatione conſtricta erat, alteri quoque eſ-
ſet obligata: quod ſane in ſe quoddam pro
alieno debito genus interceſſionis compre-
hendere videtur, & ideo obſeruandam eſſe
decisionem *Iurisconſulti in d.* §. 1. quate-
nus ibi diſtinguitur inter creditorē ſciētem,
& ignorantem, diuerſum procedere quan-
do mulier ſuae hypothecae renuntiaſſet:
tunc enim cum renuntiatio illa duntaxat
praeiuditium mulieris reſpiciat, neque ex
parte eius vllam contineat interceſſionem,
vtiquè ei praeiudicabit, & ceſſabit Velleia-
num *d. l. quamuis*. §. *interdum*. *ff. ad Vel-
leianum*. ſicquè procedere, & accipiendum
eſſe text. de quo *in d. l. iubemus*.

Caeterum is intellectus nullo modo pla-
cere poteſt, repugnat enim decisioni *text. in*
263 *d. l. vnica*, §. *& cum lex*, *C. rei vxoria*. quo
loco expreſſe habetur, quod decisio *text. in
d. l. iubemus*, locum habet ſiue mulier ex-
preſſe renunciet ſuae hypothecae, ſiue etiam
conſentiat maritum eam alteri obligare,
quippe quae in hac ſpecie videtur ſuae hy-
pothecae tacite renuntiare *d. l. Paulus, iun-
cta lege si debitor*, §. 1. *ff. eodem*. Verius
igitur, & certius dic cum *Barboſa ſupra
ex num.* 61. *cum ſequentibus*. vbi prae-
ſupponens quod cum res de qua *in d. lege
vir vxori*. §. 1. eſſet vxori duplici hypo-
theca colligata, altera ratione mutui, alte-
264 ra ratione dotis, cui mulier renuntiauit,
quia iam eo nomine per maritum ſatisfa-
ctum erat, & tamen quoad hypothecam ra-
tione mutui nihil dictum eſſet, quo caſu
nec tacite, nec expreſſe ei videtur renun-
tiatum, illa iura ſic concordat, vt ſcilicet
dicamus, quod ſi res erat hypotheeata vxo-
ri ex vna tantum cauſa, & de conſenſu vxo-
ris maritus eandem rem alienauerit, vel al-
teri obligauerit; videtur mulier tacite re-
nuntiaſſe ſuæ hypothecæ, ſaltem in fauo-
rem illius, cui res obligata fuit de illius
conſenſu; & in his terminis procedere de-
cisionem *dicta legis iubemus*, notat, & ſic
admiſiſſe videtur *Dom. Ioann. Baptiſta de
Larrea deciſ.* 20. *num.* 25. Quod ſi res vxori
eſſet obligata ex duplici cauſa, & vni mu-
lier conſentiat, vt præſupponit *litera d.* §.
1. alteram videri tacite conſeruare: ſicque
accipiendum eſſe *dictum* §. 1. Quem intel-
lectum in ſpecie admittere videtur *Iaſ. in
l. ſi vnus*, §: *ante omnia*, *num.* 8. *ff. de
pactis* (vbi ſic ait) *Secunda regula huius
text. eſt, quod pactum factum ſuper vna
re non extenditur ad aliam rem. Adde quod
pulchrè decidit Paul. de Caſtr. in conſ.* 177.
*quod incipit, breuiter in caſu præſenti di-
cendum eſt, quod ſi filius expreſſè conſenſit
venditioni certarum rerum paternarum fa-
cta per patrem, licet videatur renuntiaſſe
iuri hypothecæ, quod habebat in illis bonis
venditis occaſione dotis maternæ, l. ſicut*. §.
ſi voluntate. *ff. quibus modis pignus, vel
hypotheca: non tamen per hoc intelligitur
renuntiaſſe doti, vel hypotheca, quoad alia
bona paterna non vendita. & hoc dicit eſſe
caſum in lege, iubemus, C ad Velleianum
nota perpetuo, quia ſæpe fui de hoc inter-
rogatus in iſta ciuitate*. hactenus Iaſon:
quem poſt *Gerardum ſingulari* 32. refert,
& ſequitur *Barboſa d. loco num.* 63. vbi ple-
nè declarans *d.* §. 1. (inquit) quod ſi vxor
in terminis illius text. non præſtiterit limi-
tatiuum conſenſum, ſed ſimpliciter conſen-
tiret eam rem alteri alienari, vel obligari,
tunc is conſenſus ſimpliciter præſtitus ad
vtramquè hypothecam videretur referri, &
conſequenter tacite vtriquè hypothecæ re-
nuntiare. De quo tamen vide quæ tradit
Vrſillus ad Afflictum d. deciſ. 311. *ex nu-
mero* 1.

Si vero maritus res vxoris hypothecauit,
affirmando illas eſſe proprias, & vxor præ-
ſens tacuit, ſibi non præiudicat, nec ex
hac taciturnitate dolus inducitur. ita *gloſ.
pen. in lege* 2. *C. ſi res pignori data
ſit*. quem ibi ſequuntur *Paul. Angelus, &
Salicetus*, *Barboſa in l. quæ dotis*, *ff. ſo-
lut. matrim. num.* 167. contra *Gam deciſ.
322. in fine*.

Quibus ſic peroratis iuxta concordiam
prædictorum iurium, concluſionem de qua
ſupra ſic defenſam ampliabis duobus mo-
dis, & dupliciter quoque limitabis, ſicquè
remanebit perfectè explicata.

Dic igitur prædictam concluſionem, ne-
dum procedere, quando renuntiatio iſta
fit in fauorem extranei ementis rem mari-
ti, ſed etiam ſi in vtilitatem, & fauorem
ipſius mariti fiat, ita vt omnia bona ipſius
remaneant libera ab hac dotali hypotheca,
vt probat *text. in d. l. etiam*. Ratio eſt, &
quidem elegans, quia talis renuntiatio,
265 non interceſſio pro alio, ſed mera libera-
litas æſtimari debet, pro qua non compe-
tit Velleianum *d. l. quamuis, in principio,
ff. ad Velleianum*. nequè huiuſmodi libera-
266 litas prohibita eſt inter coniuges. notant
& ſic reſoluunt *Rodericus dicto loco, num.*
31. *Barboſa num.* 66. vbi *num.* 67. decla-
rat differentiam quam inter ſe habere vi-
dentur *d. l. etiam, & d. l. iubemus*. Ete-
nim, ſi mulier generaliter renuntiat hypo-
thecæ, quam habet in bonis mariti, iuxta
terminos *d. l. etiam*, omnia bona mariti
267 remanent liberata: at vero ſi renuntiat re-
ſpectu certi creditoris, quoad alios ius hy-
pothecæ illæſum manebit, *d. l. iubemus*,
ſubſcribit *poſt Neguſantium, Paulum, &*

*alios Rodericus dicto loco. Afflictis deci-
ſione* 343. *num.* 3. in quo dos ſpecialem
fauorem continere videtur, vt poſt *Pau-
lum in d. l. iubemus, num.* 1. tradit *Areti-
nus in l. qui ſuperſtitis, col. 4. ad finem.
ff. de acquirendi hæreditate.* quia iuxta ca-
268 ſum de quo ibi, ſimpliciter renuntians hy-
pothecæ, quoad omnes cauſas & perſonas,
ſibi præiudicat, *d. l. Paulus, gloſſa fin. in
l. creditor* 12 *§. fin. ff. qui potiores in
pignore habeantur.* quam ibi probat *Bart.
Neguſantius de pignoribus* 4. *membro* 2.
partis, num. 13. licet hoc non proculdubio
tranſeat per *gloſſam* 3. *in d. l. Paulus*, vbi
gloſſa illa putat, quod ille qui paſſus eſt
rem ſibi hypothecatam alteri obligari, vi-
detur renunciaſſe ſuæ hypothecæ duntaxat
269 in fauorem illius, cuius contemplatione
conſenſum præſtitit, allegat dictam legem,
iubemus, ſentiens nullum ibi contineri ſpe-
ciale in fauorem dotis, quod admittit *Ful-
goſius in d. l. Paulus*, quem refert *Barbo-
ſa in d. l.* 1. *in* 5. *parte, ex num.* 70. *cum
ſequenti.* vbi late proſequitur, vtrum *d. lex,
iubemus* in hac ſpecie aliquid ſpeciale con-
tineat in fauorem dotis. Verum autem ſi
creditor patiatur rem pignoratam vendi, &
tamen in ipſum reinciderit, reuiuiſcat hy-
potheca, vide *l. fin. C. remiſſione pigno-
ris*. vbi negatiuè deciditur, cuius contra-
rium ſtatuitur *in l. voluntate* 10. *ff. quibus
modis pignus, vel hypotheca ſoluitur*. quæ
tamen procedit, quando res reuertitur ad
dominum ex eadem cauſa, *d. verò l. fin.*
quando ex noua, ita *Surdus deciſ.* 163. *nu-
mero* 2. *Mantica de tacitis, lib.* 12 *tit.* 31.
num. 60. *Noguerol. allegat.* 22. *numero* 23.
Chartarius deciſ. 87. *num.* 16.

Secunda ampliatio ad concluſionem ſu-
270 perius firmatam, ea eſt, quia nedum pro-
cedit in hypotheca generali, quam mulier
habet in bonis mariti, *d. §. & vt plenius*.
verum etiam in ſpeciali. Colligitur ex ge-
neralitate *d. l. iubemus, & in l. Lucius* 12
ff. quibus modis pignus, l. 2. *C. remiſſione
pignoris*, & eſt bonus *text. in l. quod au-
tem, §. ſi vxor, ff. de donat. inter virum
& vxorem*, tradit poſt *Boerium deciſ.* 23.
num. 9. *Barboſa in d. l.* 1. 5. *part. num.* 69.
ſequitur *Rodericus proximè. num.* 33. vbi
reſpondet *text. in authent. ſiue à me C. ad
Velleianum*, ex traditis per *Barboſam
dicto loco*. quia ſcilicet ille text. quo con-
traria innititur, loquitur in donatione pro-
pter nuptias, quę in dominium vxoris tran-
ſit, vt ſupra diximus: ſecus verò in noſtra
ſpecie, in qua tantum agitur de renuntiatio-
ne hypothecæ, in qua ſufficiens eſt ſimplex
mulieris conſenſus, nec deſideratur ſolem-
nitas, de qua *in dicta authentica, ſiue a
me, C. ad Velleianum*.

Huic tamen receptę ſententiæ aduerſa-
271 tur authoritas *gloſſæ ſecundæ in dicta lege
etiam, C. ad Velleianum*. vbi concludit,
quod tametſi mulieri licita ſit renuntiatio
generalis hypothecæ, ſpecialis tamen re-
nuntiatio permiſſa non cenſetur, quia ſpe-
cialis hypotheca multo fortior eſt, *lege eſt
differentia, ff. in quibus cauſis pignus, vel
hypotheca ſoluitur*, ſequitur *Paulus in
d. l. etiam, num.* 4. vbi dicit pro hac opi-
nione eſſe *text. in d. authentica, ſiue à me,
Gom. in d. l.* 50. *Tauri num.* 10. vbi etiam
ſubdit, quod nec donationi propter nup-
tias renuntiare poterit, *Cinus in d. l. e-
tiam, Palatius in repetitione rubricæ. §.* 17.
272 *num.* 19. *ad finem*. Sed à priori ſententia
non eſt recedendum, quæ ſat probatur ex
generalitate prædictorum iurium, & ex a-
lijs fundamentis, quę adducunt Doctores
ſupra citati.

Superiorem concluſionem deductam *ex
d. l. iubemus*, Limitant communiter Do-
ctores, vt non procedat, ſi tempore quo
mulier renuntiat prædictę hypothecę, ma-
ritus non habebat bona ſufficientia, ex qui-
273 bus dos ſolui poſſet: tum quia per eam re-
nuntiationem videtur deterior facta con-
ditio dotis, quo cauſa intrat *regula l. de
die, ff. de pactis dotalibus*: tum etiam quia
mulier videtur renuntiare petitioni dotis,
quod eidem non permittitur, *dicta lex vni-
ca, § & cum lex*. quam reſolutionem po-
Bart. in d. lege iubemus, numero 4. & *ibi
Paulus col.* 2. ſequuntur *Palatius dicto §.
17. num.* 19. *Rodericus de concurſu ſupra
citato loco, num.* 33. *Anton. Faber in ſuo
Cod. lib.* 8. *tit.* 15. *deffinit.* 7. vbi quod mu-
lier reſtituitur aduerſus renuntiationem
hypothecæ, ſi conditio dotis deterior red-
datur, *Card. Tuſch. verbo mulier, concluſ.*
420. *ex numero* 27. *Neguſantius dicto* 4.
membro 2. *part. num* 85. *Gom. dicto loco,
num.* 10. *Barboſa num.* 67. *Boerius dicta
274 deciſione* 23. *num.* 9. Quod quidem adeò
procedit, vt ſi eo tempore, quo facta eſt
præfata renuntiatio, marito ſuperabant bo-
na, ex quibus dos ſolui poſſet, quæ tamen
ex poſtfacto ſic diminuta reperiuntur, vt
tempore quo reſtitutio petitur, bona non
inueniantur, ex quibus dos exigi poſſit; ad-
huc mulier poterit agere aduerſus tertios
poſſeſſores bonorum, quę maritus aliena-
uit, quia renunciatio illa perinde habetur
ac ſi facta non extitiſſet. ita poſt *Imolam
in cap. cum contingat, de iure iurando*, te-
nent *Afflictis dicta deciſioni* 311. *Caſtillo
in l.* 60. *Tauri, num.* 4. *&* 7. *verbo, mari-
tus alienat, Rodericus in loco proximè alle-
gato*, & poſt *Pariſium*, quem citat *Villadie-
go in ſua Politica, in forma libellandi fo-
lio mihi* 279. *Palatius d. loco, num.* 21.
Didacus de Pace quæſt. ciuilis 7. *numero*
58. *ſentit Tuſcus d. concluſ.* 420. *num.* 27
275 vbi prędictam reſolutionem amplectitur,
quantumcumque vxor adhibuerit iuramen-
tum de non reuocando. huc addas *The-
ſaurum in ſæpe citata deciſ.* 123. *num.* 11.
qui hanc partem admittit, etiam interpo-
ſito iuramento, *Seraphinum de priuilegio*

iu-

iuramenti priuilegio 76. num. 13. & plu-
res alios , quos refert , & ſequitur *Fonta-
nella d. clauſula 7. gloſ. 2. parte 6. ex num.*
13. iunctis per nos traditis ſupra hac ea-
dem ampliatione ad explicationem *text. in
authentica ſiue à me , C. ad Velleianum.*

Contrarium tamen tenuit *Paulus in d.
l. iubemus , col. 2. & in l. Mauia , §. fin.
num. 3. ff. ſoluto matrimon. per text. in l.
2. ff. de tenere actuque priuata.* ſequitur
poſt *Alexandrum in d. l. Mauia, Signoro-
lum , in l. ſi aeſtimatis , num.* 10. *ff. eodem
titulo , Barboſa d. loco , num.* 68. non ob-
276 ſtante *text. in d. authentica ſiue à me* , quia
loquitur in donatione propter nuptias , ex
qua non bene infertur ad iſtum caſum, quia
ad hoc vt mulier ſibi praeiudicet in illa do-
natione, ex qua dominium in vxorem tranſ-
fertur (vt ſupra dicitur) plura requiruntur,
de quibus *in d. authentica ſiue à me.* & ideò
non mirum ſi interuenientibus illis requiſi-
tis , mulier ſibi praeiudicium inferat, & ſic
praeciſum ſit , vt bona adſint tempore quo
reſtitutio dotis petitur : at verò in hoc ca-
ſu diuerſum procedere , cum agatur de re-
nuntiatione hypothecae , in qua ſimplex
conſenſus ſufficit , vt mulier ſibi praeiu-
dicet.

Quocirca pro concordia recurrendum
eſt ad diſtinctionem *Theſauri, de qua in di-
cta deciſione* 223. ita vt ſi mulier laeſa , ex
indotata remaneat in tota dote, vera ſit ſen-
tentia Afflictis & eorum qui illum ſequun-
277 tur: ſi verò laeſio non excedat vltra dimidiam
dotis , Pauli ſententia eſt admittenda. Si e-
nim concordia iſta vera eſt in eo contractu ,
quem mulier iuramento firmauit (vt ſupra
concludimus & infra dicetur) à fortiori ſi
iuramentum non interueniat , praedicta con-
cordia amplecti debet.

Declara tamen ſuperiorem diſtinctionem
tunc procedere , quando maritus ad reſti-
tuendam dotem duntaxat aſtrictus eſt : ſe-
cus ſi correum habeat , quia tunc aduerſus
tertios poſſeſſores bonorum mulieri regreſ-
ſus non aperitur , quouſque prius excutiat
278 correum obligatum , quod probatur text. in
*l. quoties , C. quo ordine quis conueniatur ,
libr.* 11. per quem dicit ibi Bart. quod ſi ſunt
plures in ſolidum obligati , & ſit actum con-
tra vnum , & eo excluſo , & reperto non
ſoluendo , volebat creditor agere contra
poſſeſſorem bonorum , non excuſſis alijs
[illegible] dicitur quod non poteſt , quia pri-
us [illegible] contra correos agendum : quem text.
[illegible] ad hoc in ſpecie inducit additio
ad *Afflictum deciſione* 312. *citans Curſi-
tum ſingulari.* 73. *Paulum Caſtrenſem
conſilio* 125. *ſeu* 173. iudicatum refert *Af-
flictis d. deciſione* 312. *Bald. in d. l. iube-
mus , col.* 2. *Palatius d. §.* 17. *num.* 20. *Bar-
boſa in d. l.* 1. *parte* 5. *num.* 51. quod ta-
men forti argumento impugnare nititur
Pulgoſius conſilio 106. *col.* 2. de quo vide
Vrſu. d. deciſione 312. *ex num.* 7 vbi di-

cit hoc ius in ſubſidium mulieri adeò illae-
ſum concedi quando ſcilicet non extent
alia bona , ex quibus ſolui poſſit , vt etiam
exceptio cedendarum actionum , nec ipſi ,
nec illius haeredi obijci poſſit, per *Socinum
conſ.* 200. idemque fore dicendum , non
ſolum ſi mulier cedendo hypothecae bona
liberabit , ſed etiam ſi liberauit correum ,
à quo peteretur ceſſio per alium correum :
& deniquè ampliat hoc ipſum fore admit-
tendum , ſi mulier conſentiret patri aut fra-
tri, ſecundum *Salicetum in d. authentica ſi
qua mulier* .

Declara ſecundo , quod ſi mulier habeat
regreſſum aduerſus bona maioratus , & ta-
men apud tertium bona allodialia mariti
reperiuntur , prius excuti debent bona illa
ita *Auendan. in l.* 46. *Tauri gloſ* 9. *num.*
8. *Menoch. lib.* 4. *de praeſumpt. praeſumpt.*
190. *num.* 45. *Martha de ſucceſſione lega-
li , parte* 4. *quaeſt.* 21. *artic.* 17. *num.* 84
Noguerol allegat. 40. *num.* 49

Declara tertio non procedere , ſi maritus
exul ſeu bannitus ſit , & mulier bona ha-
beat penes ſe , ex quibus dos ſolui poſſit -
ita *Romanus conſilio* 187. *num.* 4 *Nogue-
rol. proximè num.* 34. *Fontanella ſupra
clauſ.* 7. *gloſ.* 2. *parte* 7. *num.* 25. *Surdus
lib.* 2. *conſ* 290. *num.* 33. *Caeſar Barcius
deciſ.* 72. *num.* 9. qui omnes affirmant in
hac ſpecie hypothecam extingui .

Limita ſecundo principaliter reſolutio-
nem , de qua ſupra , procedere in hypothe-
ca conuentionali , ſecus in tacita legali in-
279 ducta ex diſpoſitione legis , huic enim mu-
lier renuntiare non poterit . ita tenet *Bald.
in d. l. etiam , num.* 2. *C. ad Velleianum ,
Gutierres de iuramento confirmat.* 1. *part.
cap.* 46. *num.* 11. *Neguſant. vbi ſupra nu-
mero* 88. *Nouillus de dote* , 6. *part , priui-
legio* 68. *num.* 2. *Gregor. Lopez in l.* 23. *tit.*
13. *partita* 5. *gloſ.* 2. *Crotus in l. ſi con-
ſtante , num.* 107. *ff. ſoluto matrim* ex eo
quod mulier renuntians hypothecae legali ,
facit deteriorem conditionem dotis : non
ſic ſi renuntiet conuentionali, quia adhuc ei
ſupereſt hypotheca legalis . Oppoſitum
tamen defendere nititur *Barboſa d. loco ,
num.* 68. *vbi num.* 69 impugnat rationem,
in qua contraria ſententia fulcitur , ex eo ,
quia cum renunciatio à muliere facta non
poſſit valere , niſi quando maritus eſt ſol-
280 uendo (vt ſupra dicitur) non videri per
hoc fieri deteriorem conditionem dotis ,
cum nullum damnum ei inferatur .

Deinde in id ponderat , & reſoluit quae-
ſtionem , verum mulier expreſſam recipiens
hypothecam , legali videatur renuntiare ; &
tandem negatiuè decidit: cui *ad le Tuſcum
verbo , dos. concluſ.* 745. *num.* 6. *Fibrum
in ſuo C. lib.* 5. *tit.* 8. *de rei vxoriae actione
definitione* 3. vbi negatiuè etiam reſoluit ,
praeſertim ſi tacita in aliquo eſt fauorabi-
lior expreſſa. ſubſcribit *Fontanella ſupra
clauſula* 7. *gloſ.* 2. *part.* 2. *num.* 4.

Sed à priori ſententia non recedas: tum
281 quia magis communis eſt: tum etiam propter rationem ſupra conſideratam, cui non ſatisfacit Barboſa ex modo dictis, quia confunditur ex his quae ipſe defendit *ibidem num. praecedenti*, vbi quod ſi bona non extent tempore ſolutionis dotis, mulier aduerſus tertios poſſeſſores regreſſum non habebit, ſi tempore quo renuntiatio hypothecae facta eſt, erant bona ſufficientia, quo dos ſolui poſſet, iuxta regulam *text. in cap. factum legitimè, de regulis iuris in ſexto*. ergo ſi mulier renuntiet hypothecae legali, & renuntiatio teneat, dubium non eſt quin ſibi praeiudicet, ſi ſaltem bona non ſuperſint tempore reſtitutionis dotis.

Nec replicari poterit, quod opinio illa
282 impugnatur fundamentis de quibus ſupra, & ideo ea reiecta nunquam dotis conditio deterior fieri poterit, Reſpondetur enim, quod admiſſa concordia, de qua ſupra, adhuc dos detrimentum accipere poteſt. ſaltem in eo quod dimmidiam partem dotis excedit, in quo negari non poteſt, conditionem dotis deteriorem proculdubio reddi.

Limita deniquè in hypotheca in bonis
283 feudalibus conſtituta abſque domini directi conſenſu: licet enim *Bart. in l. ſi conſtante, ff. ſolut. matrim. in princ. tertiae quaeſtionis principalis* dicat bona feudalia comprehendi in tacita hypotheca à lege inducta in bonis mariti pro reſtitutione dotis, nihiluminus tamen contrarium defendunt *Ripa in l. obligatione generali, ff. de pignoribus, num. 36. Baldus, Romanus, Alexander*, & alij quos refert *Feliciànus de cenſibus, lib. 2. cap. 4. num. 19.*

Quo autem iuris remedio vxori conſulendum ſit, quando maritus rem ſibi hypothecatam in tertium alienauit, vel aliàs ſuo creditori in ſolutum dedit in praeiudicium illius, hic vtiliſſimè quaeri oportet. Pro huius quaeſtionis vera reſolutione plures caſus diſtinguendi ſunt. Primus erit, quando res in ſpecie à marito creditori fuit tradita, & tamen apud illum inuenitur: Secundus, quando retenta ſpecie caſus praecedentis, is creditor rem in ſpecie ſibi ſolutam alienauit in tertium, à quo tamen proponitur extincta, perempta, aut aliàs praeſcripta. Tertius caſus erit, quando pecunia vxori erat debita. & illi hypothecata, quam maritus tradidit, ſeu ſoluit alteri, qui illam bona fide conſumpſit.

In priori caſu, dubio procul reſoluen-
284 dum erit, quod ſi res extet penes tertium, vel creditorem, cui maritus eam tradidit, vel aliàs inſolutum dedit, mulier per hypothecariam eam auocare poterit. *lege ſi cum venditur 66. ff. de euictionibus*. tradunt *Rodericus ſupra 1. part. art. 1. num. 30. Barboſa 6. part. l. 1. ff. ſol. matrim. num. 18. Card: Tuſch. verbo, dos, concluſ. 745. numero 11. Alexand. conſ. 4. lib. 2.*

Nequè in hoc mulier aliquo priuilegio fungitur, quia & cuilibet priuato, dummodo hypothecam habeat in bonis ſui debitoris, hoc ius reuocandi conceditur, *ex text. celebri in authentica, hoc ſi debitor. C. de pignoribus*. quod remedium ſubſidiarium eſt, ſi maritus non ſit ſoluendo, aliàs enim tale remedium ei non competit. notat *Barboſa ſupra num. 23. & in lege ſi aeſtimatis, ff. eodem, num. 28. Antonius Faber in ſuo C. lib. 5. tit. 7. de iure dotium, deffinit. 43. Fontanella ſupra tom. 1. clauſ. 7. gloſ. parte 13. num. 5. Card. Tuſc. verbo dos, concluſion. 726. num. 22.* vbi ſubdit, quod ſi extent alia bona viri, poteſt mulier agere contra fundum vxori hypothecatum, cum priuilegio dotis in hypotheca. *Bald. in authent. ſed iam neceſſe, C. de donat. ante nupt. Afflict. deciſ. 470.*

In ſecundo caſu duos ſubdiſtinguere
285 oportet: aut enim creditor, cui ſolutio facta eſt rei in ſpecie hypothecatę, illam ſcienter, & ſic mala fide in tertium alienauit, timens vxorem eam reuocare poſſe: aut deniquè bona fide in tertiũ transtulit, à quo vel fuit praeſcripta, vel proponitur extincta. Primo caſu, adhuc dicendũ erit, mulierem creditorem dolosè alienantem conuenire poſſe, cum dolo deſierit poſſidere, *l. ſi fundus 16. §. in vendicatione, ff. de pignoribus*. licet aliàs ſi creditor bona fide alie-
286 naret, conueniri non poſſet, cum non poſſideat, ſed tertius, in quem cum praedicto onere tranſit, *l. debitorem, C. de pignoribus, Bart. in l. pupillus, & ibi Angel. ff. quae in fraudem. Rodericus, & Barboſa locis modo citatis*.

In ſecundo membro huius ſecundi ca-
287 ſus, quando ſcilicet res in ſpecie fuit bona fide alienata à creditore mariti in tertium, quae tamen iam extincta aut praeſcripta proponitur, ita vt ab eo auocari non poſſit, diuerſae fuerunt Doctorum ſententiae: in qua *Bart. in l. 1. ad finem, ff. de diſtractione pignorum*, arbitratur, quod à priori creditore tantum poteſt reuocari ea pars pretij, quam vltra quantitatem de-
288 bitam, & ſic ex cauſa lucratiua habuit, non vero totum pretium, idquè ex aequitate legis, *ſi me & Titium ff. ſi certum petatur*, quia pretium quod accepit ex cauſa onéroſa, ſibi deberi videtur, ſequuntur ibi *Fulgoſius, & Salicetus, Neguſantius de pignoribus primo membro quintae partis, num. 48. Vrſillus in addit. ad Afflictum deciſione 190. num. 6. Barboſa dicto loco num. 19. notat Rodericus ſupra*. qui dum ad literam Barboſam refert, nec eum approbans nec contradicens, illius dicta admittere videtur.

Ducitur hac ſententia ex eo, quia pre-
289 tium habitum ex re hypothecata non cenſetur hypothecatum, nec à creditore repeti poteſt, tanquam hypothecatum, *l. idemquè, §. vlt. ff. qui potiores in pignore*. &

col-

colligitur *ex d. l. 2. & in l. quamuis, C. in quibus pignus, in ſpecie Bart. in l. qui à d itore, in fine, ff. quæ in fraudem creditorum*: notat *Reinoſus obſeruatione 61: num. 21. Rodericus ſupra, Barboſa num. 19. Gregor. Lopez in l. 27. tit. 13. partita 5. gloſ. 2. Noguerol. allegat. 1. numero 59.*

Cæterum gloſ. fin. in d. l. 2. ſentit, to-
190 tum pretium, quod creditor habuit ex re alienata, mulieri in hac ſpecie reſtituendum, & cum ea tranſeunt *Albericus, & Bald. teſte Barboſa in loco modo citato numero* 18. quæ ſententia probari videtur ex his quæ ex *Capicio deciſ. 78. ad fin. tradit Barboſa dicto num. 19.* videlicet, quod licet regula iuris ciuilis ſit, quod pretium habitum ex re hypothecata, nec ſit hypothecatum, nec à creditore reuocari poſſit, nihilominus tamen in dote contrarium procedit, quia cum dos cenſeatur quoddam ius vniuerſale, in ea pretium ſuccedit loco rei, *l. ſi rem, & pretium: ff. de petitione hæreditatis, l. ex Imperator 72. ff. legat. 2. l. cum in fundo 81. §. ſi fundus, ff. de iure dotium. notat gloſſa in lege, Labeo, verbo pretium, ff. de verborum ſignificat.* Ita in propoſito dicendum eſt, quod prout res illa mulieri hypothecata erat, ita debet cenſeri hypothecatum pretium ex illa re habitum, quod ſuccedit loco rei, ac proinde totum pretium à priori creditore in ſubſidium indiſtinctè auocari poſſe. His tamen non obſtantibus à priori ſententia
191 non recedas: & ad argumentum modo adductum reſponde, quod licet actio perſonalis dotis, vniuerſalis poſſit cenſeri, hypothecaria tamen actio, vel reiuendicatio doti competens, per quas ſingulæ res petuntur, ius particulare erit iudicandum, & per conſequens nec pretium loco rei ſuccedit, neque cenſeri debet hypothecatum. ſic poſt *Bart. in d. l. 2.* reſpondet *Barboſa dicto loco, num. 19.*

In tertio, & vltimo caſu, quando ſcilicet pecunia fuit tradita, adhuc in fauorem vxoris reſoluendum erit. Licet enim (vt in caſu præcedenti reſoluimus) quando res vel pecunia in ſpecie eſt hypothecata, ſi ip-
192 ſa pereat, hypotheca tanquam acceſſoria extincta dicatur: in pecunia tamen in genere hypothecata, aliud dicendum erit, quia etiamſi bona fide conſumpta ſit, condici tamen, & auocari poterit, quaſi conſumpta, & extructa non ſit, imo quaſi ſemper extet per hypothecam, quia genus perire non poteſt, *l. incendium. C. ſi certum petatur.* Item, quia licet conſumpta pecunia, hypotheca quoque videatur extincta (vt modo dixi) eius tamen reuocatio priori creditori conceditur, ne ſuo facto ſuo ius ſibi in pecunia hypothecata quæſitum amittat, contra regulam *text. in l. id quod noſtrum. ff. de regulis iuris*, docent *Bart. in d. l. pupillus, ante finem*, poſt alios *Reinoſ. dicto loco, num. 32. Matienſ. in l. 7. tit. 16. lib. 5. recop. gloſ. 5. num. 16. Stracha*, qui communem, & receptam aſſerit ſententiam, *de mercatura, tit. de decoctoribus, part. vlt. partis vltim. Barboſa*, qui plures refert *dicto loco, num.* 20. *Roderic. ſupra relati per Fontanell. de pactis nup. tom. 2. clauſ. 5. gloſſ. 8. part. 7. num. 58.* qui omnes indiſtinctè reuocationem pecuniæ cuicumque creditori, aduerſus Aflictum, & alios concedunt. idem *dicto loco, num. 64.* vbi licet numeris præcedentibus, & ſequentibus contrariam aduerſus creditores hypothecarios tantum defendat, hoc tamen priuilegium reuocandi pecuniam conſumptam vxori indulget, nec in fiſco (de quo nos latè infra ampliatione ſequenti) hoc ſpeciale eſſe. *Dom. Caſtillo controuerſ. lib. 4. cap. 61, num. 53.* vbi in fiſco ie cauſæ dotis, reuocationem pecuniæ alij creditori ſolutæ conſtanter concedit. Hoc planum admittit *Barboſa d. loco num.* 24 vbi quod admiſſa ſententia, vt hoc priuilegium fiſco tantum competat, nihilominus mulieri nequaquam denegandum fore, cum cauſæ iſtæ de iure æquiparatæ in hac materia inueniantur, *l. 2. C. de priuilegio fiſci.* & apud nos ſententia iſta veriſſima ſit, & tenenda *ex l. 33. tit. 15. part. 5* vbi fiſcus & mulier æquiparantur, quidquid repugnet *Carraſc. ad aliquas leges regni cap. 11. numero 268.*

Præterea circa priuilegia doti in hac ma-
193 teria competentia, illud memoriæ tradendum erit, quia mulier in concurſu priuilegio prælationis, & hypothecæ gaudebit, tam pro ea dote, quam marito expreſſè promiſit, quàm pro illa, quam ei ſimpliciter tradidit, licet nomine dotis ea bona minimè tradiderit. docent *gloſſa in l. mulier. 22. ff. de iure dotium. Faber in l. nulla. C. eodem tit. Pater Sanches de matrim. lib. 1. quæſt. 57. num* 3. vbi pro eadem ſententia citat *Gom. in l. 50. Taur. num. 17. Palat. in rubr. §. 35. num 1. in fin. ſequitur Carraſc. proximè, num.* 107. vbi ex fundamentis per Taſchum traditis, in iudicando, & conſulendo ab hac ſententia non recedendum profitetur, *Gratian. diſcept. forenſ. tom. 2. cap. 362. numero 3.* præſertim ſi mulier nupſit, & nihil dixit, & paſſa eſt maritum omnia bona, quæ ipſa habebat tempore contracti matrimonij, adminiſtrare: quia tunc cenſenda eſt ea in dotem dediſſe, doſque vera erit, cum priuilegijs, & hypothecis iure competentibus. Quæ ſententia proculdubio eſt amplectenda, quidquid poſt *Dec. Curt. Iuniorem, & Couar.* teneat *Barboſa 3. part l. 1. ff. ſolut. matrim. num. fin.* quem ſequuntur plures, quos refert *Sanches ſupra num. 2. Anton. Faber in ſuo C. lib. 5. tit. 7 definit. 18. Fontanella ſupra, clauſ. 5. gloſ. 7 numero 26. Maſcard. de probat. concluſ. 213. Gail obſeruat. 92. num. 2. Menoch. 3. de*

præ-

præſumpt. præſumpt. 6. num. 61. Baeza de non meliorand. fil. cap. 1. num. 9. Magon. deciſ. Lucana 76.

Si vero mulier tradidit ſecundo marito
194 eadem bona, quæ primo dedit, illamet ſecundo dediſſe videtur, *l. dotem, l. diuus, ff. de iure dotium.* tradit poſt *Tuſcum concluſ. 724. num. 4. Carraſc. dicto loco numero 118.* vbi quod de hoc nemo vnquam dubitauit; diſtinguens tamen *ex Ioſeph Ludouico deciſione Peruſina 99. num. 15.* quando vxor plures habuit viros, cui diuerſas dotes tradidit, quia ſcilicet attenditur dos vltimo loco tradita, quoad effectum ſuperlucrandæ dotis, ſi de hoc extet ſtatutum.

Item notandum eſt, quod ſi mulier in poſſeſſione bonorum mariti reperiatur, ei retentio pro ſolutione ſuę dotis competit: quod quidem ius ei pro hypotheca tribuitur, *l. 1. C. etiam ob chirographos pec.* in ſpecie *Bart. in l. filius familias 3. ff. ſolut. matrim. Burgos de Paz conſ. 4. num. 19. Vrſill. ad Afflictum deciſ. 203. numero 8. Dom. Valenzuela Velaſques conſ. 174. num. 70.* vbi hoc priuilegium extendit ad filios, *Grammat. deciſ. 58. num. 4. Fontanell. ſupra gloſ. 3. clauſula 7. parte 3. num. 47. Trentacinquius variar. lib. 3. reſolut. 1. Dom. Caſtillo controuerſ. libr. 4. cap. 37. num. 30. Hermoſilla in l. 9. tit. 2. part. 5. gloſ. 4. num. 39.*

Rurſus obliuiſcendum non erit, quod omnia priuilegia, quæ in hac materia conceduntur doti veræ, eadem & conceſſa intelliguntur doti putatiuæ; veluti, quia ex aliquo caſu matrimonium non valuit: quia ſcilicet militat eadem ratio, vt probat *text. in l. ſi eumdotem, §. fin. ff. ſoluto matrimonio*, vbi latè *Barboſa à numero 3. Gom. in d. l. 50. Taurinum. 56. Tiraquellus poſt leges connubiales gloſ. 8. à numero 235. Palatinus in rubrica, §. 36.*

Idemquè erit dicendum pro vſuris, & in
195 tereſſe dotis, ex doctrina *Bartoli in l. ſi ſolutum, §. ſi in ſortem. num. 1. ff. de pignoratitia actione, & in l. pignoribus C. de vſuris.* quo loco ait, quod in hypotheca contracta ſuper ſorte, ſeu principali, comprehenditur intereſſe, ſeu vſura, quantumcumque illius promiſſio non præcedat, ſubſcribit *Gaito de credito cap. 4. quæſito 11. num. 1171. per text. in l. Iuſſus, ff. qui potiores* quo loco vſurae & intereſſe habent eandem prælationem, quam res principalis: quem text. ad hoc notat eandem ſequens *Noguerol. allegat. 17. ex num. 19.* vbi *num. 36.* in concurſu creditorum, Senatum ſic cenſuiſſe teſtatur, quia etiam dato fallimento, intereſſe & vſurae mulieri ſoluendae ſunt, vt per *Scacciam de commercijs, §. 1. quæſt. 7. parte 2. ampliat. 8. numero 100. Auendan. de cenſibus, cap. 9.* iunctis traditis per *Surdum de alimentis, tit. 8. priuilegio 46.* vbi pro alimentis, ſicut pro dote, hypothecam tacitam mulieri concedit. ſubſcribit *Barboſa 3. parte l. 1. ff. ſolut. matrim. num. 27.* de quo nos a. ibi Deo dante dicemus. Quam concluſionem in vſuris dotis poſt citatos probant *Paſchalius de patria poteſtate, part. 2. cap. 7. numero 40. Rodericus de annuis redditibus, lib. 3. quæſt. 7. numero 70. Dom. Ioannes Baptiſta de Larrea deciſ. 37. num. 3.* quo loco diſputat, vtrum, conceſſa facultate ad obliganda bona maioratus pro reſtitutione dotis, extendatur etiam ad vſuras, & intereſſe illius. quibus adde quae tradunt *Felicianus de cenſibus, tom. 1. lib. 3. num. 18. Fontanella de pactis nuptialibus, tom. 2. clauſa 6. gloſ. 2. part. 4. num. 71.* vbi defendit mulierem aduerſus tertium poſſeſſorem bonorum mariti agere poſſe pro ſolutione alimentorum. Quando autem vſuræ dotis debeantur, & quæ requiſita ad eas exigendas præcedere debeant, vide per ea quæ dixi infra *regula 3. limitat. 2.* & quando pro alimentis competat hypotheca, infra *d. regula 3. ampliat. 7. num. 10.* & vtrum ius exigendi vſuras in alium transferri poſſit, vide ibidem *regula 3. limit. 2. ex numero 48.*

Amplia, quę dicta ſunt in dote procedere etiam in augmento dotis: nam qua ratione poſt ſolutum matrimonium vxori debentur interuſuria dotis, vt ſupra dixi, eadem etiam debentur ex augmento. *Anton. Amat. var. tom. 1. reſolut. 49. numero 99. Fontanella ſupra clauſula 7. gloſ. 3. parte 1. num. 50. Theſaurus deciſ. 45. Noguerol. allegat. 30. num. 27.*

Adde ſuperius dictis, quòd ſi pater dotem filiæ promiſerit & genero, cum quo matrimonium non habuit effectum, & forte filia cum alio nupſit, ſi pater medio tempore contrahat debita, dos illa priori matrimonio promiſſa creditoribus ex poſtfacto contractis præferri debet, defendit *Paſchalius ſupra parte 1. cap. 8. circa finem.* cum traditis per *Barboſ. 4. parte, rub. ff. ſolut. matrim. num. 5.*

Egimus hucuſquè de priuilegijs in hac materia doti competentibus: nunc vero ſupereſt, vt nonnulla dicamus de alijs priuilegijs mulieri à iure conceſſis in alijs bonis, quæ habet præter dotem. Pro cuius vera explicatione è re erit prænotare, quę ſint illa bona, quæ mulier præter dotem habet; poſtea vero de priuilegijs, quæ in hac materia ipſi competunt, agemus; vt inde dignoſcamus, quibus prærogatiuis, quoue loco, pro his bonis in concurſu gaudere debeat.

Triplicem igitur bonorum ſpeciem habere mulierem tradit *Bart. in l. maritus, C. de procurat. num. 2.* ſequuntur *Gom. in l. 50. Taur. num. 20. Cald. de extinct. cap. 11. num. 14.* dotalia ſcilicet, paraphernalia, & extradotalia.

Prima ſunt illa, de quibus hucuſque ſer-

mo

mo fuit: ſecunda vero illa dicuntur, quae
habet vxor extra, ſeu iuxta dotem, à *para*,
quod eſt *præter*, ſeu *iuxta*, ſecundum *Gom.*
vbi proximè, & *pherna*, quod eſt *dos*: & in
his, licet marito tradantur, ipſe nullum
ius habet nec dominium, ſed tantum ſim-
196 plicem adminiſtrationem, *lex 17. tit. 11.*
partita 4. exornant Barb. 1. parte l. 1. ff.
ſoluto matrim. ex num. 32. Menoch. de præ-
ſumptionibus. lib. 3. præſumpt. 8. ex num.
1. & præſumpt. 9. num. 2. Cald. ſupra
num. 4. Fontanella de pactis nuptialibus,
clauſula 6. gloſ. 2. parte 7. tomo 2. ex nu-
mero 2. vbi *num. 5.* ex alijs tradit, quod
præter bona dotalia, & paraphernalia, alia
bona vxor habere poterit: videlicet, extra-
197 dotalia, quæ ſunt illa quorum nihil marito
fuit commiſſum, ſed ea mulier ſecum habet,
per ſe regit & adminiſtrat, in quorum nu-
198 mero ſunt ea bona, quæ vxori poſt con-
tractum matrimonium ex aliqua ſucceſſione
obuenerunt: tamen ſi hanc diuiſionem ver-
balem eſſe, nulloquè colorato fundamento
inniti neruoſe defendat, atque ita mulie-
rem non habere alia bona præter duas ſpe-
cies, dotalium ſcilicet, & extradotalium,
199 ſeu præter dotem, nec paraphernalia con-
ſtituere aliam ſpeciem diuerſam, ſed quod
Latinè dicitur extra, vel præter, id Græcè
dicitur paraphernale, à *para*, quod eſt
præter, & *pherna*, quod eſt *dos*, per *text.*
in l. ſi ego, §. dotis. ff. de iure dotium, &
in l. fin. C. de pactis conuentis. hoc ipſum
admittere videtur *Aſeued. in l. 2. tit 3. lib.*
5. recop. num. 22. vbi quod hodie, ſiue
marito tradantur in inſtrumento ſuorum
bonorum, ſiue non, ſemper ad ipſum per-
tinet adminiſtratio, *Noguerol. allegat. 29.*
num. 94. Dom. Ioſeph Vela diſſertation
9. num. 33. Tertiam tandem ſpeciem con-
ſtituunt bona illa, quæ cum ſint propria
vxoris, nec ea dedit viro in dotem, nec ea
tradit in adminiſtrationem tacitè nec ex-
preſſe, ſed ipſa ſeparatim illa habet, regit &
adminiſtrat, tenent plures, quos poſt *gloſ*
in d. l. fin. C. de pactis conuent refert *Fon-*
tanella dicto loco, num. 5. in ſpecie Go-
mez ſupra num. 20.

At ſane Fontanellæ opinio, de qua ſupra,
verior & certior videtur, & apertè colligi-
tur *ex d. l. fin.* (illic) *Hac lege decernimus,*
300 *vt vir in his rebus, quas extra dotem mulier*
habet, quas Græci parapherna dicunt. Ex
quibus verbis planè deducitur, bona ex-
tradotalia idem eſſe, quod paraphernalia,
nec vnam ab alia differentem conſtituere
ſpeciem, ſed idem quod Latinè dicitur *ex-*
tra, Græcè dicitur *parapherna*: & ſolum
hæc inter iſta bona poteſt conſiderari dif-
ferentia, quia priora, quæ paraphernalia
ſecundum communem diximus, quorum
videlicet marito fuit conceſſa adminiſtra-
tio, propriè paraphernalia dicantur: ea
vero, quorum adminiſtratio marito non
301 fuit commiſſa, impropriè paraphernalia
nuncupentur, ſed vtraquè vel paraphernа-
lia Græcè, vel extra dotalia Latinè dicen-
tur. Colligitur hæc differentia ex his, quæ
tradit *Barboſa in l. 2. part. 1. in princ. ff.*
ſoluto matrim. num. 55. Fontanella dicto
loco numero 5. Cald. dicto capit. 11. nu-
mero 26.

Retenta igitur hac ſententia, videlicet,
quod mulier habet duplicem bonorum ſpe-
ciem, dotalium ſcilicet, & extradotalium,
ſeu paraphernalium, quod idem eſt; ad-
huc ſub hac vltima ſpecie plura diuerſi ge-
neris bona habere poteſt: videlicet, ſpon-
ſalitiam largitatem, ſeu dotalitium: do-
nationem propter nuptias, ſeu ante nup-
tias: artham: dotis augmentum: bona lu-
302 crata ab altero ex coniugibus, conſtante
matrimonio: & illa tandem, quæ ex aliqua
ſucceſſione, veluti legato, ſeu donatione,
conſtante matrimonio ei obuenerunt, de
quorum natura à nobis ſigillatim erit agen-
dum.

Et quoad primum, hoc eſt, ſponſalitiæ
largitatis, ſeu dotalitij, dic ſponſalitiam
largitatem illam eſſe, quæ fit inter ſponſos
303 de futuro ob matrimonij ineundi ſpem,
illiuſquè cauſam, quam Hiſpaniæ patrio
ſermone vulgo dicimus. *las donas y ioyas,*
que ſe embian los deſpoſados, quando ſe
deſpoſan, habetur in *authentica, vt ſpon-*
ſalitia largitas collat. 9. per totam caput,
plerumquè de donatione inter virum, &
vxorem (ibi) *dotalitium, & in lege 3. ti-*
tul. partita 4. ſponſalitia largitas en La-
tin, tanto quiere dezir en romance, como
don, que da el eſpoſo a la eſpoſa, o ella a el
francamente ſin condicion, ante que el ma-
trimonio ſea compirdo por palabras de pre-
ſente. Vocatur etiam mundus mulieris, te-
ſte *Matienſo in rubrica, tit 2. lib. 5. recop.*
num. 1. Appellatur etiam donatio ante
nuptias, vel dotalitium, quod tradit ſpon-
ſus ſponſae dictum *cap. plerumquè. Pala-*
tius in rubrica, §. 3. num 2. Pater San-
chez de matrimonio, libr. 6. diſput. 1. ex
num. 1. Quando autem ſponſa lucrari de-
beat hanc ſponſalitiam largitatem, decla-
rant *d. l. 3. & in l. 4. tit. 2. lib. 5. recop.*

Donatio duro propter nuptias, ſeu ante
304 nuptias, dicitur, quam vir, vel alius pro
eo facit vxori, ſiue ante, ſiue poſt contra-
ctum matrimonium, propter dotem illiuſ-
què ſecuritatem, & pro matrimonij oneri-
bus, ad ſimilitudinem dotis, quæ confer-
tur viro per vxorem, & ſic appellatur dos,
l. cum multa, C. de donat. ante nupt. §. eſt
& aliud, inſtitut. de donat. lege 1. tit. 11.
partita 4. (ibi) *e lo que el varon dà a la*
muger por razon de caſamiento, es llama-
do en Latin donatio propter nuptias, que
quiere tanto dezir, como donacion, que dà
el varon a la muger, por razon que caſa
con ella: è tal donacion como eſta, dizen
en Eſpaña propriamente arras. Barb in d
l. 2.

l. 1. 5. *parte, num.* 48. *& ſequenti*, vbi
concludit, quod res donatae propter nun-
petas, non ſolum ſunt hypothecatae vxo-
ri ad dotis ſecuritatem, ſed etiam tranſe-
unt in dominium ipſius, vt ab illa retinean-
305 tur interim, dum cum effectu dos non re-
ſtituitur, *authent. donatione, C. de iure
dot.* vbi *gloſſa vlt.* ſi expendas verbum il-
lud *vendicare*, de quo in textu, quod ſa-
ne omnino concludit dominium in agen-
te, *l. officium 9 ff. reiuendicatione*. Poſt
ſolutam vero dotem, ſeu ſoluto matrimo-
nio, dominium horum bonorum redit ad
virum, *cap. fin. de donat. inter virum, &
vxorem*, ſicut dos data per virum vxori re-
306 dit ad ipſam ſoluto matrimonio. tradunt
*Bald. per illum text. in l. 2. C. bonis quæ li-
beris. Suarez vbi ſupra. Couar. de ſponſa-
libus, 2. parte, cap. 3. §. 7. num. 12. Va-
laſcus conſult. 2. num. 8. Sanches dicto lo-
co, Greg. Lopez in d. l. verbo en España.*
in quo praecipue differunt arrhae, quae ho-
die in locum donationis propter nuptias
ſucceſſerunt, vt teſtantur modo citati, &
habetur in *d. l.* 1. quia donatio propter nu-
ptias licet conſtante matrimonio ſit penes
vxorem, eo tamen ſoluto reuertitur ad ma-
ritum: at vero arrhae hodiernae fiunt ſtatim
ipſius vxoris, & etiam apud illam remanent
ſoluto matrimonio, vt notant Doctores
modo citati. Et de hac donatione nil am-
plius dicemus, abijt enim in deſuetudi-
nem, vt teſtantur *Gom. in d. l. 50. Tauri,
num. 11. in fine. Matienſus in l. 1. tit. 6.*
307 *gloſ. 8. num 8. lib. 5. recop.* & fere omnes
ſupra citati, apud quos vide, praeſertim
apud *Valaſc. Greg. & Sanches* in quibus
conueniant donatio iſta, & arrhae, quae
in Hiſpania ſucceſſerunt in locum donatio-
nis propter nuptias, & in quibus diffe-
rant.

Arrha dicitur res illa, quae ab ſponſis in-
308 vicem, vel eorum parentibus donatur ad
ſecuritatem matrimonij contrahendi, vt
qui pœnituerit eandem amittat, *l. arrhis 3.
l. vltima, C. de ſponſalibus.* & huiuſmo-
di arrhae aliquando pignora nuncupantur,
lex vnica, C. quando rector prouinciæ, vbi
*gloſ. verbo pignora, gloſ. verbo arrha, in
cap. ex parte 14. de conuerſione coniugato-
rum*, id quod ad ſimilitudinem aliarum
conuentionum fieri ſolet, in quibus arrha
dari conſueuit ad firmandam celebratam
conuentionem, *l. ex empto in §. is qui vi-
na, ff. actionibus empti, l. 2. C. quando li-
ceat ab emptione diſced l. contractus 16.
§. illud, C. de fide inſtrumentorum.* eum
his, quae circa arrharum dationem tam
in contractu matrimonij, quam in caeteris,
reſoluunt poſt alios *Fabianus in tractatu
de emptione, & vendit. Villalobos in com-
munes opiniones, verbo arrha à num. 142.
Gom. & Couar. vbi ſupra. Gama deciſione
22. & 370. Suares & alij*, quos refert
*Barboſa in l. ſi cum dotem, §. ſi pater, nu.
11. ff. ſoluto matrimonio.*

Haec autem arrha licet ſucceſſerit in lo-
309 cum donationis propter nuptias, in ſigni-
ficatione tamen, qua illa vtimur in Hiſpa-
nia, valde differunt ab his, quas ius ciuilē
appellat donationem propter nuptias, vt
aduerſus *Suares, & Ioannem Lupum*,
defendit multis citatis, *Valaſc. d. conſul-
tatione 2. num. 6.* pluribus relatis, *San-
ches dicto loco*, vbi quod arrhae non ſumun-
tur apud Hiſpanos pro eo quod traditur in
ſignum matrimonij contrahendi, ſed ſunt
donatio facta ſponſae, per ſponſum in re-
munerationem pudicitiae, vel nobilitatis,
vel dotis ſponſae; quas ſoluto matrimonio
310 ſponſa lucratur. & notabis cum *Barboſa
in d. l. 1. 5. part. num. 49.* ſecundum con-
ſuetudinem Hiſpaniae, hodie arrhas alie-
nari non poſſe per maritum, niſi interue-
niant requiſita, de quibus in *authent. ſiue
à me. C. ad Velleianum.* vbi circa immo-
bilia donata propter nuptias validè alie-
nanda, ſtatuitur omnino requiri gemina-
tum vxoris conſenſum: item, quod tempo-
re contractus interueniat; inſuper, quod
conſenſus ſecundo poſt biennium accedat:
deniquè, quod vir bona habeat, ex qui-
bus vxor ſibi conſulere poſſit in dotis re-
ſtitutione,

Augmentum dotis propriè eſt illud, quod
vxor facit marito, quod fieri poteſt ante
vel conſtante matrimonio; ſic vt etiam è
contra vir eodem tempore donationem
311 propter nuptias augere poteſt, *l. ſi conſtan-
te. & fin. C. de donat. ante nuptias, §. eſt
& aliud, verſ. in primis, inſtitutis eodem
tit. l. 1. tit. 11 in fin. part. 4. explicant Bar-
boſa 6. part. l. 1. ff. ſolut. matrim. ex nu-
mero 38. Fontanella de pact. nupt. tom. 2.
clauſula 14. gloſſa vnica, part. 1. numero
93. Pater Sanches vbi ſupra lib. 6. diſputa
7. ex num. 1. Pichardus in d. §. eſt & aliud
ex num.* 5. Verum licet vxor conſtante ma-
trimonio dotem augere poſſit, vir tamen
eo durante vxorem nec dotare nec dotem
augere poteſt, vt probatur *in l. ſi quis vxo-
ri, ff. de donat. inter virum.* vbi habetur
quod ſi vir donaſſet rem vxori eo pacto, vt
312 poſtea vxor eam ſibi in dotem daret, non
valeret: & ratio eſt, quia conſtituere do-
tem eſt donare, *l. fin. §. ſi à ſocero, ff. quæ
in fraudem creditorum. Palatius in rubri-
ca de donat. §. 30. num. 2. Baeza de non
meliorandis filiabus, cap. 16. numero 40.
Abbas in cap. & ſi neceſſe, num. 2. de do-
nat. inter virum, & vxorem. Silueſter*
313 *verbo dos. quæſt. 6.* poſt alios *Sanches loco
modo citato, num. 2.* vbi quod idem di-
cendum erit, ſi fiat dotis conſtitutio ante
contractum matrimonium, referendo ſe ad
tempus, quo contractum eſt, id eſt, quan-
do datur ea lege, vt inito matrimonio, &
non aliàs acquiratur; ibi tamen ex pluri-
bus de more ſolito ab eodem congeſtis hāc
reſolutionem limitat, quando vir donaret

vxo-

vxori nobili, aut iuuenculæ, eo quod maritus
ſenex erat, quia tunc ante, & poſt conſtitu-
tum matrimonium valida erit huiuſmodi
dotis conſtitutio, ſed hæc potius donatio
remuneratoria, quam ſimplex eſt cenſenda,
vt conſtat ex Doctoribus ab eodem traditis,
in ſpecie *Carraſcus ad aliquas leges Regni*,
cap.11. num.220.

Mulier etiam acquiritur dimidium bono-
rum, quæ vir propria induſtria, & labore
acquiſiuit conſtante matrimonio. *l.2. tit.9.*
lib.5. recopilat. Gom. in l.50. Tauri, nu.69.
314 *Garcia de expenſis cap.13. ex num.11. Sua-*
res in l.1. tit. de las ganancias del marido y
de la muger, lib.3. fori legum Matienſus in
dict. l.2. gloſ.1. Couar. de ſponſal. lib. parte 2. §.
1. num.5. & ſequenti. Segura in repetitione
l.3 §. fin ff. de liberis & poſthumis, Barboſa 1.
part. l. ff. ſoluto matrimonio, ex nu.35. & plu-
res alij, quos iſti referunt. Quod adeò pro-
cedit, vt dimidium horum bonorum ipſo
iure in coniuges tranſire defendant *Gom. in*
d. l.50. Tauri, nu.76. Matienſus proximè gloſ.
3. num.21. Baeza ſupra, cap.11. num.106. Pa-
latius in rubrica §.66 num.24. Barboſa di-
cto loco num.37. Garcia dicto cap.13. num.11.
315 Et quamuis nonnulli tribuant hunc effectũ
diſpoſitioni *l.47. tit.28. partita 3. & l.6. tit.10*
partita 5. quæ contra diſpoſitionem iuris
communis decidunt, acquiſita inter ſocios
communicari ipſo iure, & alij aſſignent aliàs
rationes, de quibus per *Suares titulo de las*
ganancias. num.58. vera tamen ratio eſt, quod
hæc communicatio fit ex diſpoſitione legis:
atquè ita quando communicatio efficitur ex
prouiſione legis, ius ſiue dominium ipſo iu-
re cenſetur translatum, & etiam abſentibus,
& ignorantibus acquiritur argumento text.
316 *in §. ſui inſtitutis de hereditatibus quæ ab*
inteſtato deferuntur. Gom. in l.45. Tauri nu.
112. Vnde cum viro & vxori ipſo iure do-
minium acquiratur, fit conſequens, vt vxori
in ſolidum dimmidium horum bonorũ eo-
dem iure acquiſitum dicamus, vt tradunt
modo citati, quibus adde *Gregorium Lopez*
in l.55. verbo communalmente tit.5. partita 5
vbi quod dominium horum bonorum acqui-
ritur vxori abſquè aliqua traditione, *Gutier.*
317 *practicarum lib.2. quæſt.118. per totam. A-*
uendañus de cenſibus, cap.75. num.5. Ma-
tienſus ſupra gloſ.3. nu.13. Couar. lib.3. var.
cap.19. num.2. Garcia, & Baeza locis modo
citatis.

Sed & fructus induſtriales quæſiti ex bo-
nis, quæ habebant coniuges ante contractũ
318 matrimonij, inter eos communicantur, col-
ligitur ex generalitate *d. l.4. tit.5. li.5. recop.*
expreſſè Palatius in rubrica §.62. num.20.
vbi tamen *num.14.* quod fructus naturales,
quia abſque induſtria proueniunt, non com-
municantur. ſequitur *Barboſa proximè, n.35.*
vbi quod fructus ex vſufructu conſolidato
cum proprietate ex bonis, quæ coniuges an-
te contractum matrimonium habebant, ad-
huc inter eos communicantur, tametſi iſte
vſufructus in proprietate neutri ex coniugi-
bus communicetur, quia non ex noua cauſa,
ſed ratione proprietatis, quæ anteceſſit ma-
trimonium, videtur quæſitus, *l.4. & ibi Bald.*
ff. de iure dotium. quod aduerſus *Fabrum*
probat *Palat. proximè, num.13.* ſequuntur
Gregor. Lopez in l.18. tit.11 partita 4 litera
B. Matienſus ſup. gloſ.1 num.87. quinimo e-
tiamſi maritus aliqua bona emat nomine
proprio, & non vxoris, adhuc inter eos cõ-
319 municantur, vt colligitur ex generalitate
d. l.2. Palatius proximè, num.3. Suares ſupra
num.68. ad finem, & alij relati *per Matien-*
ſum in d. l.2 gloſ.3. num.12.

Hæc tamen bona, licet pro medietate v-
xoris fiant, vt ſupra tetigimus, libere po-
teſt maritus conſtante matrimonio alienare
320 & vendere *l.5. tit 9. lib.5. recopil* ex ratione,
de qua per *Gregorium Lopez in d. l.55. ver-*
bo, comunalmente. Garcia dicto loco, nu.18
vbi id indiſtinctè admittit, ſiue alienatio
fiat titulo lucratiuo, ſeu oneroſo, ſubſet ibi
Gom. in d. l.50. Tauri, num.73. & pluribus
fundamentis aduerſus *Roderic. Suares, & Pa-*
lat. Rub. qui in his terminis arbitrantur non
poſſe maritum donare, maximè ſi ludat, &
321 meretricauerit, quia vxor dimidium eorum
petere non poteſt, ſequitur *Garcia d. loco*,
ex eo, quia lex, quæ alienationem conce-
dit, omnem viam aperit, & omnem actum
permittit, ex quo ſequitur dominij transla-
tio, *ex l. fin. C. rebus alienis non alienandis*,
ex quo *Aſcued. in l.7. tit.5 lib.5. recop.* inquit
pro fideiuſſione & obligatione à marito cõ-
tracta, executionem in his bonis lucratis
fieri poſſe.

His tamen non obſtantibus, contraria
ſententia verior eſt & tenenda: quinimo quod
maritus hæc bona ſine conſenſu vxoris do-
322 nare non poſſit; quia donare eſt perdere,
quod ſub generali adminiſtratione conceſ-
ſum non intelligitur, *l. contra iuris, §. fin.*
ff. de pactis. l. filius familias poſt principium
ff. de donat. & in terminis videtur admittere
Bald. conſilio 335. lib. 1. & reſoluit *Molina*
lib.2. de primogenijs, cap.10. num.67. licet
num.66. in hac ſpecie diſtinguat inter dona-
tionem moderatam, & immoderatam, quam
diſtinctionem comprobant *Gutieres lib.2.*
pract. quæſt.121. à num.4. Aſcued. in d. l.5. n.9
Burgos de Pace, quæſt. eiuſdem 9. num.23. Bar-
boſa in d. l.1. num.46 additio ad Molin. dicto
num.66. vbi quod qualitas donationis arbi-
trio iudicis relinquitur, conſiderata perſo-
næ conditione, ex traditis per *Flores de*
Mena in addit. ad Gam. deciſ.227. num.1.

Si verò contrariam ſententiam adhuc am-
plecti volueris, illam tamen declarabis, vt
etiam ſi prædicta donatio immoderata tole-
retur, propter generalem adminiſtrationem
marito competentem ex d. l.5. maritus tamẽ
323 ſatisfaciet vxori damnum, quod propter
illam donationem paſſa eſt, vt poſt *Azoram*
de partitionibus, lib.2. cap.41. num.47. tradit
Angulo de melioratione, in l.3 gloſ.14. nu.8

lib. 5. recopilat. Auendañ. in l. 17. Tauri, *n. 5.*
gloſ. 4. & in ſimili voluit *Matienſ. in d. l. 3. tit.*
6. lib. 5. recop. gloſ. 1. num. 4. Quod ſi pars ma-
riti non ſit ſoluendo, tunc mulier habebit v-
tilem reiuendicationem, aduerſus bona do-
nata, argumento *l. vxor marito, ff. de donat.*
inter virum & vxorem. vel etiam alia iuris
remedia, de quibus per *Gom. in loco ſupra*
citato, num 74. in fine. Azor d. cap. 41. nu.
48. *Barboſa dicto loco num.* 40. ex quo ipſo
infert, quod maritus refundere tenebitur ex
parte ſua, id quod conſumpſit ludẽdo & me-
retricando, & probat *Matienſ. in d. l. 7 gloſ.*
6. num. 12. Sed & opinio *Aſcuedi*, de qua
ſupra, dum putat pro fideiuſſione à marito
facta executionem in bonis lucratis fieri
poſſe, omnino explodenda eſt, nam contra-
rium eſt verius, vt per *Matienſum in d. l. 7.*
tit. 3. lib. 5. recop. gloſ. 1. ad finem. ſubſcribit
324 *Barboſa 3. part. l. 1. ff. ſolut. matrim. num.* 58.
ex eo præcipuo fundamento, quia cum in
hoc Regno Caſtellæ ſocietas contracta in-
ter virum, & vxorem particularis ſit, in ea
tantum venit, quod procedit ex contractu,
qui poteſt ſe habere ad lucrum & damnum,
quod conſiderari non poteſt in fideiuſſione,
quæ ſuapte natura damnoſa ſemper eſt, nec
ex ea aliquod lucrum reſultare poteſt.

Succedit vltima bonorum ſpecies vxori
competens, de qua nos ſupra, hoc eſt de
legato, donatione, & alijs quæ vxori conſtã-
te matrimonio obuenere. In qua ſpecie pro-
culdubio reſoluendum eſt, huiuſmodi bona
in ſolidum ad vxorem pertinere. Ratio eſt,
quia cum prædicta ſocietas ſit particularis
325 (vt ſupra tetigi) tantum communicantur
quæ opera, diligentia vel induſtria coniugũ
ſunt acquiſita, non verò quæ ex legato, vel
donatione, & hæreditatis aditione accreſcũt,
l. coiri, cum legibus ſequentibus, ff. pro ſocio
in ſpecie *Caſtrus deciſione Luſitana 53. n. 6*
vbi *num.* 7. hoc ampliat etiamſi legatum vel
hæreditas obueniant propter ſocietatem,
quia hæc cauſa non dicitur proxima dona-
tioni. ſubſcribunt *Palatius in rubrica, §.*
64. nu. 63. Suarez in titulo de las ganancias,
num. 48 Matienſus in d. l. 2. gloſ. 3. num. 10.
Gom. 2. tom var. cap. 5. num. 1. Barboſa in d. l.
1. part. 1. num. 35. fructus tamen ex his bonis
viro bene communicantur, ex generalitate
d. l. 4. tit. 4. lib. 5. recop. in ſpecie *Caſtrus, &*
Barboſa dictis locis.

Cognita igitur natura bonorum, quæ
præter dotalia vxori competunt reſtat nunc
inquirere, quo iure quibuſue prærogatiuis
in concurſu creditorum pro his bonis tam
aduerſus bona mariti, qui forte decoxit, quã
aduerſus tertium, in quem peruenerunt, fun-
gi debeat. Et quo ad priorem ſpeciem, de
qua ſupra, bonorum ſcilicet paraphernaliũ,
quæ propriè ſunt illa, quæ præter dotem
vxor tempore quo contraxit matrimonium
marito in adminiſtrationem tradidit, reſer-
uato ſibi dominio, de quibus agit text. in
d. l. fin. C. de pactis conuentis, & in l. 17. *tit.*
11. *partita* 4. dubium non eſt, quin mulier
326 pro his bonis hypotheca in bonis mariti
gaudeat, vt expreſsè dicitur *in d. l. fin. & in*
d. l. 17. vbi hoc notat *Gregor. Lopez gloſ. pe-*
nultima, Carraſc. ad aliquas leges regni,
cap. 11. num. 127. gloſ. in l. ſi ego, verbo, ſed
condici, ff. de iure dotium, Rodericus de
concurſu, 1. part. articulo 1. num, 10. vbi ta-
men cum Gregorio intelligit prædictam hy-
pothecam locum habere, quando adminiſ-
tratio horum bonorum tacitè aut expreſsè
marito fuit commiſſa; ſecus ſi nullam ad-
miniſtrationem vir habuit. nec illa vxor ma-
rito realiter tradidit. ſequuntur *Gom. in l. 50.*
Tauri, num 40. *in fine, Gutierres de iura-*
mento confirmat. 1. parte, cap. 46. nu. 2. Quod
quidem veriſſimum videtur, quanquam in
praxi hoc contrahendi genus cum marito ho
die potius verbale quàm reale ſit iudicandũ;
etenim, vt alibi tetigimus, attentis regijs
conſtitutionibus, vxori abſquè licentia viri
in bonis paraphernalibus, ſeu alijs quibuſ-
cumquè ad illam ſpectantibus, contrahendi
facultas reſtricta eſt. quod ſentit *Molina de*
iuſtitia & iure, diſput. 437. attenta *l. 55.*
Tauri, Dominus D. Ioſeph Vela, diſſert. 9.
num 35. ſed & fructus horum bonorum viro
& vxori indiſtinctè communicantur, atquè ita
conſtat hanc ſeparationem per mulierem fa-
ctam, verbalem potius, quàm realem diiudi-
candam fore, cùm modicum aut nullum iu-
ris effectum producere poſſit. Verum licet
317 mulier in hac ſpecie hypothecam habeat, pri
uilegio tamen prælationis nequaquam poti-
tur, vt expreſsè habetur *in d. gloſ. in l. ſi ego*
& per omnes Doctores ſupra citatos, quibus
adde *Neguſantium de pignoribus. 4. mem-*
bro 2. partis, num. 63. Fontanel. de pactis
nuptialibus, tom. 2 gloſ. 2 clauſ. 6. parte 7.
num. 3. vbi ex Fabro ſubdit, quod ſi mari-
tus & vxor vendat bona paraphernalia, &
ambo confitentur pretium recepiſſe, præſu-
mitur, totum ad maritum perueniſſe, *Bar-*
boſa 3. parte, l. 1. ff. ſolut. matrim. num. 31.

Cæterum, quanquam mulieri priuilegiũ
328 prælationis nequaquam pro his bonis tri-
buatur, nihilominus tamen pluribus alijs
priuilegijs, ſicut & ipſa dos, condecorata
reperitur, vt cauetur *in d. l. 17.* (illic) *é todas*
eſtas coſas qui ſon dichas parapherna, han
tal priuilegio como la dote. Quinimo & ma-
ius priuilegium ſeu maiorem prærogatiuam
habent, quàm dos: nam licet vxor duran-
te matrimonio non poſſit auferre viro admi
niſtrationem bonorum dotalium, quia illo-
rum adminiſtrator eſt, *l. dote ancillam. C.*
329 *reiuendicat.* imo, & dominus, ſecundum
ea quæ aduerſus magis communem opinio-
nem ponderauimus ſupra eadem ampliatio
ne: hæc tamen bona durante matrimonio,
& eo ſoluto, vxor à marito & hæredibus
diſtinctè recuperabit, nam adminiſtratio
marito conceſſa ſemper intelligitur reuoca-
biliter, hoc eſt, durante voluntate vxoris,
d. l. hac lege. Menoch. de præſump. lib. 3. præ-
ſumpt.

ſumpt.8.num.3.Barboſa in d.l.part.1.nu.29. Fontanella dicto loco num.1.

330 Vtrum autem mulier reuocare poſſit bona hæc paraphernalia, quæ per maritum fuerũt in tertium alienata, hic vtiliter & neceſſario quæri oportet. In quo quæſito aduerſus vxorem reſoluendum videtur, ſi præſertim alienatio iſta fiat de conſenſu ipſius, quia ſu-
331 per alienatione horum bonorum nulla à iure inuenitur facta prohibitio, ſicut è contra prohibitio datur in rebus dotalibus, *l.vnica §.& cum lex. C.rei vxoria*. & de hoc videtur textus expreſſus in *l. de ijs, C. de donat. inter virum & vxorem*. quem text. ad hoc expendit *Parlador. quot.differentia 14. num.9.* quinimo etiamſi nullus adſit conſenſus, quia poſtquam marito conceſſa eſt facultas adminiſtrandi huiuſmodi bona, in terminis text. de quo in *d.l.hac lege*, libera adminiſtratio conceſſa intelligitur, vt colligitur ex text.in *d. l. maritus* (illic) *liberã habeant adminiſtrationem*, ſub qua comprehenditur, vt vendere & alienare poſſit, quia hoc ad liberam adminiſtrationem pertinet, *l.procurator ff.de procuratoribus.* Pro qua ſententia facit, quod vir propria auctoritate poteſt alienare bona ſuperlucrata cõſtante matrimonio, *l.5.tit.9 lib 5.recop* quorum dominium pro dimidia ad vxorem in ſolidum pertinet, nec ea reuocare poterit, expendit *Garcia de expenſis d.cap.13.n.22.in fin.* Igitur idem erit dicendum in hac ſpecie, quantumcumquè dominium ad vxorem pertineat.

332 His tamen non obſtantibus, in fauorem vxoris eſt reſoluendum, ſi forte ipſa indotata remaneat, nec regreſſum habeat ad alia bona mariti.

Et moueor primo ex d.l.17. vbi his bonis idem quod doti priuilegium tribuitur (illic) *Tal priuilegio como la dote*. vnde quemadmodum alienatio bonorum dotalium, etiam conſentiente vxore interdicta eſt *d. l. vnica, & cum lex*, & ſupra dixi, *nu.140.* ſic etiam, & in his bonis alienatio prohibita cenſeri debet, aliàs enim prædicta æquiparatio inutilis eſſet & illuſoria.

Secundo pro hac ſententia ponderari poteſt text. *in authentica ſiue à me, C.ad Velleianum*. vbi etiamſi mulier conſenſum geminatum præſtet poſt biennium in alienatione rerum donatarum propter nuptias, ſi tamen tempore ſolutionis dotis bona non ſuperſint, ex quibus dos ſolui poſſit, alienatio nulla iudicatur, iuxta ſententiam *Abbat.in cap.peruenit de empt.& Vendit.nu.62. Burgenſ. num.3. Imola num 5. Suarez titulo de las arrhas, nu.43.Burg.de Paz quaſt. ciuili 7.nu.58.* & alij de quibus ſupra *nu.222.* in ſpecie *Barb.in l.1.ff.ſol.mat.5.par.nu.49.* vbi quod ad validitatem alienationis artha-
333 rum, quibus in Hiſpania vtimur, quæ in illarum locum ſucceſſerunt, debent interuenire requiſita, de quibus *in d. authentica ſiue à me*. Igitur ſi vxor in hac ſpecie in qua agit de lucro captando, ex regula text. *in l. aſſiduis, C. qui potiores in pignore*. regreſſum habet ad bona alienata per maritum, ſi indotata remaneat, à fortiori pro his bonis, in quibus habet liberum & ſolidum do-
334 minium, pro quibus agit de damno vitando, recurſum habere debet.

Nec in contrarium moueat, quod inter hæc bona & dotalia diſcrimen conſtituendũ eſt, quia licet pro bonis dotalibus alienatis, ſiue æſtimatis, ſiue inæſtimatis rei vendicatio à iure indulgeatur, ex text. *in l. rebus, C. de iure dotium, iuncta gloſ. ibi, verbo æſtimata. Anton Fabro in ſuo C.titulo de iure dotium, definitione 43.Gaito de credito, cap.3. quæſito 11.nu.1658.Pinel 3.parte, l.1.C.bonis mat.num.15.Gom.in l.50. Tauri num.44.* hoc ideo conceditur, quia in reuocatione horum bonorum vertitur ſpeciale dotis pri-
14 uilegium, de quo in *d.l.1 ff. ſoluto matrim.* non ſic in reuocatione bonorum paraphernalium, in quibus nullum mulieri priuilegium à iure indulgetur. Satisfit enim ſi dicas, quod in reuocatione illorum, etiam adeſt fauor dotis, quia hoc priuilegium reuocandi non conceditur his bonis, ex eo quod inter paraphernalia enumerentur, ſed
335 quia ex illis ſoluitur dos, ne ſcilicet mulier maneat indotata, prout fieri ſolitum videmus in bonis mariti, quorum hypothecæ mulier renunciat, & tamen ſi illa indotata remanet, bona iſta reuocantur ad ſolutionem dotis, quia per illorum alienationem videtur facta deterior conditio dotis, *l.de diu. ff. de pactis dotalibus, d.l.vnica, §.& cum lex:* & hanc ſententiam videtur admittere *Fontanella de pactis nuptialibus, clauſul.7.tom 2 gloſ.1.parte 2.num.17.* vbi licet inter bona dotalia & ſponſalitium, diſcrimen cõſtituat, ex *Theſauro d.deciſione 223 nu.14.* (hæc tamen verba ſubdit) *Fuit dictum quod ex quo non ſufficiebant ad dotem. & ſponſalitium, quæ erant ibi æqualia, mulier dici debebat indotata, & ex conſequenti iudicata fuerunt nulla obligationes, & firma illius*. ex quibus verbis plane colligitur, ex eo mulierem indotatam dictam fuiſſe, ex quo non erant bona ad ſolutionem dotis, & ſponſalitij: qui caſus magis arduus eſt, nam ibi proponitur dotem & ſponſalitium ſolutum fuiſſe, & ſic in lucro captando ei ſuccurſum Ex prædictis igitur & alijs quæ infra ſcribis circa alienationem bonorum lucratorum conſtante matrimonio, hæc pars tanquam verior dubio procul eſt ſequenda.

336 Quæ retenta, non obſtat primum ex text. *in d.l.de his.* quia illius deciſio non habebit locum ſi mulier indotata remaneat. Similiter non obſtat ſecundum, ſatisfit enim, quod facultas illa ab vxore conceſſa intelligitur facta ſub conditione, ni dotis conditio ex hac alienatione deterior reddatur: quia tunc, quemadmodum ſi mulier conſentiret, vt maritus alienaret dotem, aduerſus hunc conſenſum & proprium factum venire poſſet, ſic

etiam & aduerſus alienationem horum bonorum per maritum factam vxor audiri debet, ſi ex ea conditio dotis deterior fiat, & læſa ex hoc contractu, & indotata remaneat: quod proculdubio tranſibit, ſi maritus alienet titulo lucratiuo donationis: hæc enim administratio ſub generali administratione comprehenſa non intelligitur, *lex, contra iuris, §. fin. ff. de pactis. l. filius familias, ff. de donat. Molina de primogenijs, lib. 7. c. 10. num. 67.*

337 Ad argumentum verò ex bonis ſuperlucratis conſtante matrimonio, dic verius eſſe, vxorem, ſi indotata remaneat, bona illa in ſubſidium reuendicare poſſe à tertijs poſſeſſoribus, vt in terminis iudicatum refert *Garcia dicto cap. 13. n. 22. ante fine.* vbi quod mulier, quæ aliàs indotata remanebat, marito effecto non ſoluendo, bona ſuperlucrata conſtante matrimonio in ſubſidium reuocauit. vnde ſi hæc reuocatio licita eſt in bonis ſuperlucratis, in quibus maritus liberam à lege habet facultatem adminiſtrandi, & de illis diſponendi: cur vendicatio denegabitur in ſpecie, in qua agitur de mandato ho-
338 minis, cuius facultas non ita ampla eſt ſicut legalis, vt probari videtur ex text. *in l. diligenter, ff. mandati.* Item quia in his bonis maius à iure priuilegium conſequitur mulier: tum quia in illis habet dominium liberum & abſolutum: tum etiam, quia licet pro debitis primipili executio in bonis dotalibus fieri poſſit, in bonis tamen paraphernalibus executionem fieri nequaquam permittitur, vt colligitur ex *l. 1. ſecundum intellectum gloſſæ, & Angeli ibi, C. de priuilegio*
339 *fiſci.* expreſsè *Barboſa 2. part. l. 1. ff. ſoluto matrimonio, nu. fin.* Quapropter hæc ſententia mihi verior & certior videtur, & ab ea indicando non recedendum conſulo, quidquid contrarium admittere videatur *Parlad. ſupra d. differentia 24. num. 9.*

Et adde, quod licet ſuperius reſoluta aliquam habeat difficultatem circa alienationem bonorum paraphernalium, ex eo quod hoc iure cautum expreſsè non inuenitur; quod tamen attinet ad obligationem per maritum ſimul cum vxore celebratam, circa bona illa proculdubio tranſit, vt expreſſe videtur probare text. in dicta authentica, *ſi qua mulier*, vbi expreſſe obligatio vxoris pro rebus dotalibus, & alijs quibuſcumque ad illam pertinentibus ipſo iure nulla eſt, vt in ſpecie probat *Barb. d. parte 5. num 54. in fine*, Quinimo non improbabiliter defendi poteſt, quod etiamſi mulier indotata non remaneat, horum bonorum obligatio per maritum & vxorem facta inutilis ſit, ex generalitate text. *in d. autent. ſi qua mulier, cũ traditis per Barb. proximè, num. 54.*

Ex qua reſolutione inferri videtur, quod
340 quemadmodum ſi mulier renuntiet hypothecæ conuentionali, quam habet in bonis mariti, *vt in d. l. vnica. & vſ plenius. C. rei vxoriæ actione.* quæ indubitanter ei præiudicabit, vt colligitur ex generalitate *text. in l. iubemus, iuncta lege, etiam, C. ad Velleianum.* & tamen ſi ipſa indotata remaneat, hypothecaria conceditur in ſubſidium aduerſus tertios poſſeſſores bonorum mariti, ex traditis per *Bart. in d. l. iubemus, & ibi Paulus, Afflictis deciſ. 323. & ibi additio Vrſilli.* Sic etiam ſi aliàs mulier in hac ſpecie renũtiet hypothecæ ſibi conceſſæ, & tamen maritus effectus non ſit ſoluendo, ita vt illa indotata remaneat, aduerſus bona mariti in tertium alienata regreſſum habebit. quod probabilius redditur, ſi attendas, quod hypotheca hæc legalis eſt, cui mulier renuntiare non poteſt, *Bald. in d. l. etiam, num. 2. Greg. Lopes in l. 23. tit. 13. part. 5. gloſſa 2. Gutierrez de iuram. confirm. 1. part. cap 46. n. 21. Neguſant. de pignorib. 4. memb. 2. part. numer. 85.*

341 Secundò, ex eadem reſolutione infertur, quod ſicut vxori ſuccuritur per hypothecariam pecuniæ, & rerum auocationem aduerſus bona mariti vxori hypothecata, quæ vel extent, vel conſumpta aut præſcripta proponuntur, in illis tribus caſibus, quorum ſupra mentionem fecimus; ſic etiam & mulieri pro his bonis paraphernalibus conſulendum erit eiſdem remedijs, de quibus ſupra. Quando autem mulier in iudicio abſque licentia vxoris pro his bonis comparere poſſit, vide infra *hac eadem ampliatione num. 395.*

342 Succedit ſecunda ſpecies bonorum paraphernalium, ſeu melius extradotalium, quorum ſupra mentio fit, hoc eſt, ſponſalitiæ largitatis. In quo breuiter reſoluendum eſt, mulierem pro his bonis hypothecam tacitã duntaxat habere in bonis mariti, *vt colligatur* ex generalitate text. *in d. l. 17. tit. 11. par. 14.* Nam & hæc bona paraphernalia ſunt, ſeu extradotalia, vt ſupra tetigimus. & in ſpecie, quod pro his bonis mulier tacitam habeat hypothecam, probant *Carraſcus ad aliquas leges regni, cap. 11. num. 214. Gom. in d. l. 50. Tauri, num. 74.* Circa quod notandũ erit, quod licet in præfata ſpecie admittenda videantur omnia, quæ paulo ante reſoluimus circa bona paraphernalia, ſi forte maritus de conſenſu vxoris hæc bona alienauit, quia in eis eadem militat ratio: nihilominus tamen contrarium erit dicendum quia hoc iure cautum non inuenitur, præter quam ſi detur caſus, in quo mulier & maritus hæc bona obligauerit, prout deducitur ex text. *in d. authent. ſi qua mulier, cum traditis per Barb. ſup. nu. 54.* Si vero ſolus maritus illa alienauerit, aut obligauerit, ea tanquam propria vxor vendicabit, quia nullo iure ei conceditur hæc bonorum alienatio aut obligatio. Quæ autem bona comprehẽdantur in hac ſponſalitia largitate, vide latiſſime per *Sanchez lib. 6. diſput. 25. per totã*

343 In tertia ſpecie bonorum vxoris, videlicet donationis propter nuptias, dic, quod quanquam vxor habeat tacitam hypothecã non priuilegiatam in bonis mariti, vt pro-

bat

bat text. in *l. vbi adhuc.C.de iure dotium.&*
colligitur ex d. l. aſſiduis. C. qui potiores in
pig.Gom.in d.l.50.Taur.num.41 Roderic. de
concurſu ſupra num.21.I1ſ. in § fuerat in.
ſtitut,de act.& ibi Zazius nu.4. Barb.ſup.3.
part. num.31. Quinimo & ipſæ res pro ſecu-
ritate dotis ei cenſentur hypothecatæ, & te-
net *Barboſa 5.part.l.1.ff.ſolut.mat.nu.*48 &
tranſire in dominium vxoris vt interim ab ea
344 retineantur donec dotis ſolutio fiat, *authẽt.*
donationem. C. de iure dotium. Quia tamen
iam ab vſu receſſerunt, & in eius locum ſuc-
ceſſerunt arrhæ, quibus in Hiſpania vtimur,
idcirco de illis pertractare omittens, circa
arrhas nonnulla ad perfectam prædictorum
explicationem percurremus.
345 In quo primo aduertimus, quod arrhis vxori
promiſſis, quibus in Hiſpania vtimur, nec
de iure regio aut communi, hypotheca ali-
qua in bonis mariti conceditur. licet enim
ex l.29.tit.13. part.5. priuilegium prælatio-
nis arrhis in augmentum dotis ſit indultum,
prout ibi intelligit Gregorius Lopez, hypo-
theca tamen nullibi conceſſa reperitur: ſed
tamen quia arrhę iſtę donationis propter
nuptias in locum intrauerunt (vt paulò ante
346 diximus) idcirco Doctores noſtri his arrhis
hypothecam indulgent, prout de iure com-
muni inuenitur donationi propter nuptias
conceſſa, *ex d.l.vbi adhuc. iuncta lege aſſi-*
duis. vt Gomez d.l.50.Tauri, num.4 Ro-
dericus dicto loco, numer. 21. Carraſcus ex
num.205. Gutierrez practicarum lib 1 quaſt.
17. num 4. iunctis ab eodem traditis in tra-
ctatu de iuramento confirmatorio, 3. part.
cap.15.num.19.& 20. Villadiego in ſua Poli-
tica, cap.7,num.17.folio 240. Barb.d.3.par.
num.31. Rodericus de annuis redditibus, lib.
3.quaſt.7.num.54. Noguerol allegat.17.nu.
50. qui omnes affirmant: vxorem pro arrhis
hypothecam tantum tacitam habere in bo-
nis mariti, non verò priuilegium prælatio-
nis, idquè contra expreſſam diſpoſitionem
d. l. 29. quæ expreſsè mulieri priuilegium
prælationis concedere videtur (ex his ver-
bis) *Fueras ende en debdo de arras de mu-*
ger, o en el debdo antigo, que houieſſe de
dar a la Camera de Rey: ca en eſtas dos coſas
en ante ſe pagaria el primer debdo dellas per-
ſonas, que el ſegundo. quas arrhas, vt pau-
lò ante, de augmento dotis intelligit ibi
Gregorius Lopes, ſequuntur *Carraſc. d. loco*
num.218. vbi pro eadem ſententia citat *D.*
Caſtillo controuerſiarum, libr.3.cap 4 nu.
347 34. ſed perperam, quia *D Caſtillo d.loco* ad-
uerſus communem arguit, ſaltem in eo caſu
quo loquitur prædicta lex. 9. & ſic potius in
contrariam inclinat. idem admittunt *Rode-*
ricus loco proximè citato. Flores de Mena va-
riarum lib.1. quaſt.6.§.3.num.10.
At licet horum patrum ſententia vera vi-
deatur, adhuc ſi Mineruæ ludere licet, plu-
ra aduerſus hanc interpretationem adduci
poſſunt, ex quibus in periculum adduci vi-
detur: nam verbum hoc *arrhas* in regijs ſā-
ctionibus propriè accipitur pro illis arrhis,
quas ſponſus dat ſponſæ, ſiue ad ſecuritatẽ
dotis, prout in donatione propter nuptias
cautum erat (vt ſupra traditur) vel in præ-
mium virginitatis & nobilitatis, vt alij vo-
lunt, vel pro matrimonio, non vero pro aug-
348 mento dotis, *patet in l.1. tit. 11. partita 4.*
Y lo que el varon dà a la muger por raſon de
caſamiento, es llamado en Latin donatio pro-
pter nuptias, que quiere tanto dezir, como
donacion que dà el varon a la muger por ra-
ſon que caſa con ella: e tal donacion, como
eſta, diſen en Eſpaña propriamente arrhas:
mas ſegun las leyes de los ſabios antiguos, eſta
palabra de arra ha otro entendimiento, por-
que quier tanto dezir, como peño que es da-
do entre algunos, porque ſe cumpla el matri-
monio, que prometieron de faser: è ſi por a-
uentura el matrimonio non ſe cumplieſſe,
que fincaſſe en ſaluo el peño à aquel que
guardaſſe el prometimiento que auia fecho, è
que lo perdieſſe el otro que non guardaſſe lo
que auia prometido. Ex quibus verbis planè
ſignificatur, arrhas propriè accipi pro il-
lis donationibus, quas ſponſus facit ſponſę
propter matrimonium, vel aliàs de iure
antiquo pro arrha ſeu pignore ad implendũ
contractum matrimonij: non vero pro aug-
mento dotis, quod multum differt, vt ſtatim
dicemus: & ideo cum verbum illud *arrhas*
perſpicuum ſit in ſignificatione, qua com-
muniter in regijs conſtitutionibus propriè
accipitur, (illic) *E tal donacion como eſta,*
dizen en Eſpaña propriamente arrhas; non
licet illud impropriare & pro augmento do-
tis interpretare, nam in claris non eſt locus
349 coniecturis, *l. ille aut ille §.cum in verbis ff.*
de legat 3.l.continuus, §.cum ita.ff.de ver-
borum obligat. Item quia verba debent ac-
cipi in proprio ſignificatu, nec ab eis rece-
350 dendum eſt in dubio, *l.1.§.ſi is qui nauem,*
verſ.in re igitur.ff.de exercitoria actione.l.nõ
aliter ff. de legatis 3. licet aliquando verba
improprientur cauſa honeſtatis, *gloſ.* & ibi
Angelus & Alexander in l.quinque.§.paren-
tes.ff.de in ius vocando.
351 Secundò, quia augmentum dotis, & ar-
rhæ, ſeu donatio propter nuptias, tanquam
diuerſa memorantur in regijs conſtitutioni-
bus, nec vnum pro alio accipi debet, quod
planè deducitur ex *d.l.1.in fine*, (illic) *E ſi*
por auentura, deſpues que el matrimonio fue
acabado, el marido quiſiere crecer la dona-
cion a la muger, o la muger la dote al ma-
rido, puedenlo faser egualmente, aſſi como
ſobre dichos es.
Tertiò, aduerſus prædictam interpreta-
tionem facit: quia licet mulier augmentum
dotis facere poſſit, quod propriè dicitur aug-
mentum dotis, vt inquit *Fontanella ſupra*
clauſula 7.gloſſa 1.par.2. numer 4. vbi quod
propriè augmentum dotis dicitur, quando
poſt dotem conſtitutam & taxatam, augetur
dos ex parte vxoris & habetur in *l.ſi conſtan-*
te,§. fin.C.de donat.ante nup.§.eſt aliud.verſ,
in

in primis,inſtitutie de donationibus,d.l.1.in
352 *fine*. Viro tamen dotem augere non licet, vt
apertè colligitur ex prædictis iuribus : vbi
licet vxori hæc facultas concedatur . viro ta-
men penitus præcluditur : tantum enim in-
dulgetur , vt poſſit augere donationem pro-
pter nuptias,& probatur in *l ſi quis vxori ff.
de donat,inter virum & vxorem.* Ratio eſt
quia dotem conſtituere eſt donare, quod ſal-
tem conſtante matrimonio eſt prohibitum ,
vt in *l.1.& per totum. ff de donat.inter virũ
& vxorem* . & expreſsè tenet *Pater Sanchez
ſupra lib.6.diſputatione 7. num.7.* vbi ex a-
lijs tradit, quod nedum conſtante matrimo-
nio marito dotem augere non licet , v rum
etiam nec ante contractum matrimonij , re-
ferendo ſe ad tempus , quo contractum eſt .

Tandem contra prædictos facit , quod ſi
mulier ag t ad conſeruationem dotis in ter-
minis *cap.fin.de donat.inter virum* , prælatio
ei conceditur pro donatione propter nu-
ptias , vt colligitur ex *d.l.vbi adhuc* , & ex-
preſſe tenent *Cephal.conſil. 762. Panormit.
in cap.ex literis de pign.nu 9.Couar.lib.1.var.
cap.7.nu.1.Barb.ſupra 3.part.nu.31.* Sed ar-
thæ in locũ donationis propter nuptias ſuc-
ceſſerunt , vt per citatos:igitur præfata lex
de augmento dotis non eſt intelligenda, ſed
de arrhis vxori promiſſis , & ſic prædicta lex
indiſtinctè eſt admittenda.Ex quibus omni-
353 bus negari non poteſt prædictam interpre-
tationem periculis plenam reddi . Vnde li-
cet tantorum virorum ſumma ſit auctoritas
circa præfatam interpretationem ; tamen
ab hac ſententia , videlicet , quod mulieri
priuilegium *d.l.29.* concedatur, in actu pra-
ctico recedere verebor ; ſi præſertim mulier
non agat ad effectum lucrandi arrhas , ſed
tantum ad hoc , vt per illas dotem conſer-
uet , vt per *Panormit.Couar & Barb.ſupra* .

Vlterius adnotandum erit , quod licet
nonnulli ex neothericis Hiſpanis huic hypo-
thecæ vxori conceſſæ prælationem non in-
dulgeant ; etiamſi creditores hypothecarios
poſteriores antecellat, moti ex eo, quod cau-
ſa iſta lucratiua eſt , quę onerosæ præponi
354 non debet , vt conſtat ex traditis per *Gu-
tierrez de iuramento confirmat.3.part.cap.15
ex num.19. & 20.* vbi ad hoc expendit *text.
in l.inter eos 19.§ is quoquè.ff.de re iudicata*,
quod poſt Villadiegum admittere videtur
Carraſcus ſupra cap.11.ex nu.211.cum ſeqq.
vbi tunc arrhis prælationem concedit, quan-
do in ſpecie donentur , & de illis præceſſit
traditio : ſubdens , quod ſi in eis quantitas
reperiatur , adhuc præferendas eſſe, dummo-
do expreſſa interueniat hypotheca : nihilo
355 minus tamen hæc prælatio arrhis anteriori-
bus indiſtinctè indulgenda eſt , ſiue in ſpe-
cie conſiſtant , ſiue in quantitate , vel tandẽ
interueniat hypotheca expreſſa , vel tacita .
Iam ſi in ſpecie conſiſtant , & traditio pręce-
cedat , dubium non eſt, quin mulier ante-
rior pręferenda veniat, vt fatetur idem *Car-
raſcus dicto loco ex nu.212.per text.in l.2.C.
de iure fiſci lib.10.& in l.ſiquidem 13. C. de
donat inter virum & vxorem*. ratio eſt,quia
per traditionem donatio omnimodam per-
fectionem accipit . *l. perfecta donatio. C. de
donationibus , quæ ſub modo* . & in vxorem
dominium transfertur . *§ per traditionem,in-
ſtitutie , de rerum diuiſione*, iuncti, per nos
traditis ſupra *regula 1.ampliatione 4.ex n.3.*
vbi hoc ipſum in traditione facta per clau-
ſulam conſtituti obſeruandum fore reſolui-
mus. Item , quia hodie arrhę in dominium
vxoris transferuntur , vt per *Suarez in tit.de
las arrhas , fol.30.Valaſc.conſult.2.numer.8
authentica donatione C.de iure dotium* .

Si vero donatio arrharum in quantitate
conſiſtat , id ipſum admittendum erit, etiãſi
expreſſa hypotheca non interueniat . quia
tacita ſufficiens eſt , vt colligitur ex genera-
litate text. *in l.2.C. qui potiores in pignore
356 habeantur* , iuncto text. *in d.l.ſi quidem , &
in d. l.1.* & traditis *per Pelaeianum de cenſi-
bus , tom.1.lib.3.cap.5.in fine Fontanellam
de pactis nuptialibus , tom.2.clauſula 7.gloſ.
1 part.2. num.22.* vbi citat *Staſileũ , Gab.* &
alios *Roderic.de concurſu ,2.part.artic.1.nu.
15.Suarez in l.1.titulo de las arrhas , nu.55.
Mantic.de tacitis & ambiguis conuentioni-
bus ,lib.11 tit.22.num.23.* plures quos refert
& ſequitur *Gaito de credito , cap. 4. quæſtio
11.nu.1235.Pichardus in §.actiones quædam
inſtit.de act..num. 70.* qui omnes indiſtinctè
profitentur , cauſam lucratiuam anteriorem
pręferendam eſſe onerosę poſteriori , dum-
modo interueniat hypotheca tacita , aut ex-
preſſa: quod & in arrhis expreſſa hypotheca
vallaris , volunt *Villadiego in ſua Politica ,
cap.7.num.17 Gutierrez practicarum lib. 2.
quæſt.17.nu.1. teſte Carraſc.* qui in hoc il-
lius ſententiam ſequitur *ſupra nu.210.*

Sed prima ſententia , videlicet , quod
hypotheca tacita ſufficiat , verior eſt & tenẽ-
da. Nequè enim differentia debet conſtitui
inter hypothecam tacitam & expreſſam : li-
cet enim verum ſit , quod hypotheca expreſ-
ſa fortior eſt quàm tacita , quia ſcilicet ta-
metſi mulier pręfertatur tacitis anterioribus,
vt voluit *gloſ in l.aſſiduis , verbo licet , C.
qui potiores in pignore habeantur* , quam
probat *lex 33.tit.13.partita 5.* non tamen
pręfertur tacitis expreſſis anterioribus , vt
poſt *Bulgarum* voluit *ibidem Accurſius dicto
verbo licet* , ſubſcribunt *Gait.d.cap.4. quæſti-
to 11.nu.1597.poſt Matienſum , Couar. &
alios ab eo citatos.d.l 51.* illud tamen ſępius
fallit . quia hypotheca tacita aliquando for-
357 tior & vtilior eſt quàm expreſſa, vt poſt *Sur-
dum in tractatu de alimentis , tit.1.quæſt.41.
num 44 Negusantius de pignoribus , 2.mem-
bro,2.partis , num 83.& 84.* tradit *Fontanel.
dicto loco , clauſu , 7.gloſ 2.part 2.ex nu.14.*
vbi quod ſi mulier habet expreſſam hypothe-
cam,non comprehenduntur iura & actiones:
ſecus ſi tantum tacitam : quia ipſa omnia
comprehendit bona & etiam iura & actio-
nes . Deinde in eo cernitur vtilior hypo-
the-

theca tacita quinimo & fortior, quia licet
358 mulier expreſſæ renuntiare poſſit, iuxta regulam text. *in d. l. iubemus*. nihilominus hypothecæ tacitæ dotis renunciare non poteſt, vt voluit *Bald. in l. etiam, num. 2. C. ad Vellejanum, Gutierres de iuram. confirmat. 1. part. cap. 46. num. 11. Gregorius Lopes in l. 26. tit. 13. partita 5. gloſſa* 2. & ſupra dixi hac eadē ampliatione: nam per illam renuntiationem redditur deterior conditio dotis.

Tandem ſuperior reſolutio ex eo admittenda videtur: nam ad hoc vt mulier præ-
359 feratur in dote, nulla conſtituitur differentia, verum habeat hypothecam tacitam, an expreſſam, quia etiamſi vtraque ab ea comparetur, neutro caſu præfertur anteriori ex-
360 preſſæ, vt voluit *Salicetus in d. l. aſſiduis. n. 3. ad finem*. ſequuntur *Ripa in l. 2. num. 8 ff. de priuilegijs creditorum. Couar. lib. 1. var. c. 7 num. 1. ad finem*. poſt alios *Barboſ. in d. l. 1. part. 6. num. 16. Gutieres pract. lib. 2. quaſt. 99 num. 8*. Igitur in noſtra ſpecie dicendum erit,
361 quod quemadmodum hypotheca expreſſa nullam prælationem tribuit doti, ad hoc vt mulier pro eadē præferatur magis quàm pro tacita: ſic etiam reſoluendum erit in arrhis, vt ita nullam prælationem concedamus magis expreſſæ quàm tacitæ hypothecæ, cum circa prælationem dotis, nulla etiam inter vnam & alia hypothecam conſtituatur differentia.

Nec obſtant quæ ſupra ponderauimus in vtilitatem hypothecæ expreſſæ anterioris. Reſpondetur enim, quod hypotheca illa ni-
362 titur in regula naturali. *cap. qui prior, de regulis iuris in ſexto*. & ideo nil mirum ſi lex deneget auxilium ſuum, cum illud ſit fortius, quod quis propria conuentione quæſiuit, vt ſic dos poſterior non praeferatur expreſſę hipothecę anteriori. At verò in noſtra ſpecie diuerſum procedit, quia vltra auxilium à lege inductum ex tacita hypotheca, cauſa arrharum temporis prioritate innititur: ideirco non indiget expreſſa, ſed ſufficit ei tacita anterior, nec inter vnam & aliam diſcrimen conſtituendum eſt, vt arbitrantur Doctores citati.

Rurſus circa prędicta illud meminiſſe iuuabit: nam ex eo, quod dominium arrharū in vxorem tranſit (vt ſupra tetigi) ex Patre Sanches, Barboſa & alijs, ſi maritus arrhas alienauerit, & in tertium fuerint tranſlatę, pro ipſis vxori reiuendicatio competit, niſi in alienatione interuenīant requiſita, de quibus *in authentica ſiue à me. C. ad Velleianum*. Cum enim arrhę in locum donationis propter nuptias ſucceſſerint, (vt ſępe diximus) fit conſequens, idem obſer-
363 uandum fore in ipſis arrhis, quia ſubrogatum ſapit naturam eius rei, in cuius locum ſubrogantur *l. ſi eum §. qui iniuriarum. ff. ſi quis caut*. & expreſsè tenuit *Barboſa in d. l. 1. 5. parte, num. 49*.

Quinimo, etiamſi pręcedant prędicta requiſita, vxor eas vendicabit, ſi indotata remaneat: & etiamſi tempore quo vxor conſenſum pręſtitit, aderant bona ſufficientia ad dotis reſtitutionem; dum tamen tempore ſolutionis dotis illa deficiant; vt in donatione propter nuptias expreſsè voluit *Panormitanus in d. cap. peruenit, num. 1*. & ibi *Ancaranus. num. 3. Burgos num. 3. Palatius in rubrica, §. 17. num. 16. Afflictis decis. 313 num. 2. Barboſa, Suarez*, & alij, de quibus ſupra *hac eadem ampliatione, num. 224*. vbi hanc partem defendimus explicantes text. in *d. cap. peruenit*. Quod ſi mulier renuntiet hypothecę pro arrhis ſibi competentibus in bonis mariti, adhuc hypothecaria mulieri
364 in ſubſidium concedenda erit aduerſus tertios poſſeſſores, ex reſolutis ſupra *hac eadem ampliatione, num. 255*. Si vero res mariti hypothecatę proponantur, aut ſi alias pecunia mariti creditori ſoluatur, quo iure & remedio vxori conſulatur, vide ſupra *hac eadem ampliatione num. 284*. vbi quę circa dotem reſoluimus, ad arrhas non improbabiliter applicare poteris, ſi pręſertim mulier agat ad ſecuritatem dotis, iuxta text. in *d. c. fin. de donat. Barb. & Couar vbi ſupra*.

365 Quę autē quantitas arrharum in Hiſpania promitti poſſit vxori, decidit *lex. 2. tit. 2. lib. 5. recop*. vbi decimam partem pro arrhis vxori viro promittere permittitur. Quis vero teneatur probare, verum arrhę excedant de-
366 cimam partem bonorum mariti, vide *Suares in l. 1. tit. de las arras, num. 15. lib. 5. Gom. in l. 50. Tauri ex num 13. Matienſ. in d. l. 2. gloſ. 2. num. 5. lib. 5. recop*. & ibi *Azoued. Couar. lib 2. var. cap. 6 num. 7. Morans de partitionibus, cap. 7. ex num. 7*. & melius pręteteris *Pat. Sanches de matrimonio, lib. 6. diſp. 35. per totum, Noguerol. allegat. 17. ex n. 43*. Et an & quando mariti confeſſio ei pręiudi-
367 cet, veluti, *Quando en la eſcritura de dote dize el marido: Os mando mil ducados, los quales confieſſo que caben en la decima parte, que tengo de mis bienes al preſente: y ſino cupieren, en los que adelante tubiere, y adquiere*. vide *Carraſc. ſupra cap. 11. nu. 148*. vbi quod in hac ſpecie onus probandi non incumbit marito, nec hęredibus illius: quod tamen declarat *num. 151*. niſi conceſſio iſta facta fuiſſet conſtante matrimonio, ex eo, quia ſimulata pręſumitur.

368 Quod vero attinet ad augmentum dotis, quam mulier auxit viro, quo ſcilicet priuilegio in concurſu gaudere debeat; illud expeditiſſimum & notiſſimum eſt, in hac ſpecie mulierem tacitam hypothecam priuilegiatam habere, de quo eſt text. expreſſus in *authent. de æqualitate dotis. §. his conſequens*. & ibi *gloſ. collat. 8. in l. fin. C. qui potiores in pignore habeantur, & in d. l. 29. tit. 33. part. 5*. quā in augmento dotis intelligendam fore, verius eſſe reſoluunt *Gregor. Lop. Carraſc. Caſtillo, & alij ſupra*. quod tamen limitari & declarari debet, ſi augmentum dotis fiat ante contractum matrimonium: nam ſi illo cōſtante dos augeatur, hypotheca tacita tantum

tum

tantummodo competit, vt per *Fabrum in*
*ſuo C lib.8.tit.8.de finit.*15.& pluribus com-
probat *Neguſant.de pignoribus 4. membro*
369 *2. par. principalis,num.* 46. ſubſcribit *Fõ-*
*tanella de pact.nupt.clauſ.*14.*& fin.gloſ. v-*
nica , tom.2.part.1. nu. 94. vbi quod tacita
hypotheca augmenti dotis non refertur ad
initium hypothecæ, quæ fuit contracta pro
ipſa dote, ſed ſumit initium à die augmen-
ti facti: quod vltimum veriſſimum eſt, &
probatur expreſſe in *l.ſi conſtante, C. de*
donat.ante nupt.verſ.iura autem. vbi *Iuſti-*
nianus ait. Iura etiam hypothecarum, quæ
in augenda dote vel donatione, fuerint, ex eo
tempore initium accipiant, ex quo eadem hy-
potheca contracta ſunt, & non ad prioris
dotis vel ante nuptias donationis tempora re-
ferantur. Primum vero periculoſum vide-
370 tur ex traditis per *Theſaurum deciſ* 45.*An-*
*to. Amat. var. tom.1. reſolut.49. numer.*99.
quia omnia priuilegia doti conceſſa, aug-
mento dotis indulgentur, ſubſcribit *Nogue-*
*rol.allegat.*30.*num.*26 *Gait.de credito,cap.*4
quæſito 21.*num.*1595.*Surdus lib.3.conſil*397
*num.*17.*&* 18. *Franchis deciſ.*603.*Ant. Fa-*
*ber in ſuo C definit.*16.*lib* 8.*tit.*8.& eſt text.
in d.authent.de æqualitate dotis,§.aliud quo
*què, collat.*7, Qui text. loquitur de augmẽ-
to dotis facto conſtante matrimonio, prout
ibi intelligit Angelus; & tamen priuilegium
prælationis pro augmento dotis, & dona-
tionis propter nuptias, indulgetur, niſi cũ
vir creditores haberet, mulier res immobi-
les habens mobiles donaret, vt text. habet
(illic) *Si autem non vtrinquè immobiles res*
fuerint, mulierem omnino per immobiles res
celebrare augmentum & vt dos, & augmen-
tum ſimiliter habeat aduerſus antiquiores
creditores priuilegium vndiquè indubitato
augmento exiſtente, vir autem etiam in re-
bus mobilibus faciat augmentum: nulla e-
nim hinc orietur læſio. Si autem mulier im-
mobilium habens rerum ſubſtantiam, in
rebus mobilibus ſcribat augmentum, ſciat
priuilegium non habituram, niſi in antiqua
ſola dote, non in figurato exiſtente augmen-
to: quod enim ab initio factum eſt, in toto
ſine ſuſpitione eſt: quod autem poſtea ma-
chinatum eſt contra creditores, hoc ipſo in-
troducit meditationem, & lædi homines ex
datoà nobis dotibus priuilegio nullo volumus
modo. Si verò non fuerit debitum contra
virum, neque ſuſpicio contra creditorem
circumuentionis, tunc & in pecunijs, & vt
volunt augmentum fiat ab eis, vtroquè ta-
men augmento ſic faciendo, & æqualitatem
habente, vt æquitatem ſeruemus: quæ enim
erit circumuentionis ſuſpicio, viro obligato
nulli exiſtente, & præterea augmentis, ſine
tergiuerſatione factis? Ex quibus tres nota-
biles deducuntur concluſiones.

Prima: quod ſi mulier, cum vir conſtan-
te matrimonio haberet creditores, velit au-
gere dotem, & tamen dum haberet res im-
mobiles, ex mobilibus dotem auxit, nullo
priuilegio gaudeat, quia præſumitur fraus.

Secunda: quod ſi vir, retenta ſpecie præ-
cedenti, hoc eſt exiſtentibus creditoribus,
res immobiles non habens, mobiles donet,
adhuc mulier ſuo priuilegio vtetur, quia
nulla hinc orietur fraudis ſuſpitio nec læſio,
vt inquit text.

Tertia tandem: quod ſi vir non habet cre-
ditores, vterquè dotem & donationem pro-
pter nuptias abſquè vlla fraudis ſuſpitione
libere augere poterit. Quod quidem breuio-
ri compendio colligit idem *Iuſtinianus in*
authentica, ſed iam neceſſe, C.donationibus
ante nuptias (In his verbis) *Sed iam neceſſe*
371 *eſt, ſi alta pars augmentum præſtat, alteram*
quoque partem incrementum celebrare. Et
ſiquidem vir alieno ære non impeditur, in
rebus quibuslibet procedat augmentum: at ſi
debitor ſit, ne fraudis erga creditores ſuſpi-
cio ſubeſſe poſſit, omnino res immobiles incre-
mento dotis proficiant. ſi enim mulier im-
mobilis ſubſtantiæ domina, res mobiles in
augmentum dederit, in hac parte dotis nul-
lo vtetur aduerſus alios creditores priuilegio
Ex quibus iuribus planè euincitur incertam
videri opinionem *Neguſantij, & Fontanel-*
la, niſi eorum ſententia ſaluetur, quando
ſcilicet vir habeat creditores, & mulier ha-
bens res immobiles ex mobilibus dotem au
geret, vt in præfatis iuribus exprimitur. Ex-
tra hunc autem caſum ſemper mulier priui-
legio prælationis pro ipſius dotis augmento
gaudebit, quod expreſse tenet *Barboſa 6.*
*part.l.1.ff ſolu. mat.ex num.*40. vbi inquit,
quod præſumptio in augmẽto dotis conſtan
te matrimonio facto, de qua in *d. authent.*
372 *ſed iam neceſſe*, vtilis tantum erit creditori-
bus antiquioribus, non autem illis qui poſt
confeſſionem dotis incæperunt eſſe credito-
res: atque ita ſupponit, quod nè dum hoc
augmentum conſtante matrimonio factum
ſuo vtetur prælationis priuilegio, ſed etiam
confeſſio de recepto augmento, conſtante
matrimonio emiſſa, noceat illis, qui poſt
confeſſiones creditores eſſe cœperunt, quia
in hac ſpecie non debet denegari augmento
dotis priuilegium *cap. qui prior de regulis*
373 *in 6.* quod admittunt *Cald.conſil.*351. *nu.*2.
*lib.3. Fulgoſius, conſil.*216. *ad finem. Rimi-*
naldus lib.1. conſilio 134. *num.* 13. quos re-
fert, & ſequitur *idem Barboſa dicto loco.*
niſi ex manifeſtis inditijs conſtet de animo
fraudolento confitentis, quia tunc confeſſio
augmenti dotis, indiſtinctè creditoribus
374 non nocebit, ex traditis per *Couar.lib.1.var*
cap.7.num.7. quem vide num.fin. in d. cap.7.
vbi quod haec fraus ceſſabit, ſi confeſſio de
recepto augmento dotis conſiſtat in immo-
bilibus, in terminis *authent.ſed iam neceſſe,*
ſequitur poſt *Claudium in d.l.2.num.*30.*Ri-*
*pa num.*25.*Barboſa ſupra nu.*41.vide etiam
Fontanellam dicto loco num. 93. vbi quod
374 huiuſmodi confeſſio de recepto augmento
dotis conſtante matrimonio facto, credito-
ribus poſterioribus non nocebit, quod vtiq;

etiam

etiam confunditur ex his, quæ modo dixi,
& ſupra *hac eadem ampliatione num.31 Gait*
d.cap.4.quæſito 21.ex num.1764. Præterea
aduertere oportet, quod ſi dos iſta ſit aucta
extra fraudis præſumptionem, præſertim ſi
maritus non habeat creditores tempore quo
ipſa donatur. dubium non erit, quod eiſ-
dem debeat gaudere priuilegijs, quibus ip-
ſa dos fungitur, quorum ſupra mentio fit.
376 Vnde quemadmodũ pro ipſa dote vxori rei-
uendicatio competit, ſi in æſtimata done-
tur (ex ſupra traditis) ſi vero æſtimata fue-
rit tradita, & maritus non ſit ſoluendo, ad-
huc in ſubſidium reiuendicatione vti poteſt,
vt explicauimus hac eadem ampliatione:
ſic etiam & pro augmento dotis reiuendi-
catio vxori erit indulgenda. Item quemad-
modum ſi mulier pro marito obligauerit res
dotales, & tamen ipſa indotata remaneat,
377 audiri debet, quantuncunquè iuramenti re-
ligione contractus fuerit munitus: ſic etiam
& pro augmento ſaltem, adhibita diſtinctio-
ne & concordia *Antonij Theſauri in repeti-*
ta deciſ.223. mulier reſtituenda erit: & de-
niquè omnibus priuilegijs quæ ſupra memo-
rantur indiſtinctè potiri debet. Verum au-
tem conſtante matrimonio ſicut dos augeri
permittitur, arrhas augeri liceat. vide *Gom.*
in l.90.Taur.num.12.Suares ſupra tit.de las
378 *arrhas, num.28.* qui affirmatiuè decidunt,
ſequuntur *Sanches ſupra lib.6.diſput.28.nu.2.*
vbi plures citat *Valaſc.conſult.4 num.2. E-*
gidius in l.ex hoc iure, 1, part.cap. 12. ex
num.90.
379 Intrat in hoc loco & Succedit altera bono-
rum ſpecies ad vxorem pertinentium, vide-
licet, lucratorum conſtante matrimonio ex
opera & induſtria coniugum, quorum priuile-
gio Doctores noſtri inter ſe diſſentiunt, nam
Gom.in d.l.50.Tauri num.41. arbitratur, v-
xori pro his bonis hypothecam tacitam in
bonis mariti competere quam admittere vi-
detur *Garcia de expenſis, cap.13.num.12. in*
fine. vbi, licet in principio eiuſdem numeri
hæſitauerit, vtrum vxori competat hypothe-
ca in ipſis bonis acquiſitis, in quibus ean-
dem dominium habere numeris præcedenti-
bus latè comprobat, defendens partem
mulieris hypothecæ vinculo non teneri, quia
ſcilicet in re propria pignus cadere nõ po-
teſt: fatetur tamen in fine, quod licet ter-
tius poſſeſſor bonorum, in quem illa fuerũt
alienata, ſit ſecurus quod partem lucratorũ
vxori, ius tamen hypothecæ mulieri conce-
dit in bonis lucratis marito pertinentibus
(in his verbis) *Quare ſtricta iuris diſputa-*
tione, & vera, credo, quod particularis il-
le, et tertius poſſeſſor ſecurus ſit, quantum
pertinet ad lucra, quæ mulieris fuerant: tu
cogita quotidianum eſt. In quibus verbis a-
pertè ſignificat, bona mariti hypothecæ vin-
380 culo libera non eſſe, licet pars vxoris libe-
ra ſit.

Contrarium tamen, ſcilicet, hypothecam
vxori non competere, docuit *Barb.3.part.l.*
1.ff.ſolut.matrim.n.25. & in controuerſiam
redigit *Ioannes Gutterres de iuramentis con-*
firmatorio, 1.part. cap.46 num.6. quem re-
fert *Rodericus de concurſu 1.part.artic.1 nu.*
24. vbi hanc ſententiam ex *Flores de Mena*
variarum teſtatur tenuiſſe Gomez Arias in
l.14. Tauri num 4. quorum opinio illo vi-
detur niſi potiſſimo fundamento: quia ſci-
licet cum hypotheca iſta à iure nullibi repe-
riatur conceſſa, non debet extenſio fieri de
dote ad lucra conſtante matrimonio acquiſi-
ta, iuxta tradita per *gloſ.verbo, priuilegium*
in l.2.§.fin.de priuilegijs creditorum. cui ſub-
ſcribunt *Noguerol alleg.11 1. nu.5. Gaito de*
credito, cap.4.quæſito 5. num.54. Surdus de-
ciſ.31.numer.5.
381 Verum his minimè refragantibus, prior
ſententia placet. Pro qua ponderari poteſt,
quod huiuſmodi bona, ſaltem impropriè
paraphernalia ſeu extradotalia poſſunt nun-
cupari, ſicquè in dominium vxoris perma-
nent: igitur quemadmodum pro illis bonis
hypotheca vxori competit in bonis mariti,
iuxta text. *in l.fin.C.de pactis conuentis, 17.*
tit.11.part.4. & ſupra diximus, ſic etiam &
pro his bonis quæ etiam paraphernalia di-
cuntur, à fortiori competere debet; quippe
quod inter vnum & alium caſum nulla con-
grua poteſt aſſignari ratio differentiæ: quin-
382 nimo quia in vno & alio eadem conſideratur
ratio, diſpoſitum in vno ad aliud extendi de-
bet: eſt enim vbiquè receptiſſimum, quod
vbi datur eadem ratio, idem ius ſtatui debet
vt ſæpius ſupra repetitum eſt, & ſunt iura
vulgaria. Nec oberit ſi dicas, quod exten-
ſio hypothecarum odioſa eſt, cum illæ de iu-
re conceſſæ non reperiantur. Satisfit enim
ex his quæ habes *præludio primo,* vbi tandem
docuimus licitam eſſe extenſionem, ſi detur
eadem ratio, quantumcumque hypotheca pri-
uilegium ſit, quod regulariter ſtrictè inter-
pretari debet Ex quibus prior ſententia ve-
rior eſt, & tenenda, pro qua iudicatum refert
Garcia dicto loco.

Nec obſtant quæ ipſe ibidem adducit, vi-
delicet, quod in re propria pignus conſiſte-
re nequit. Nam præter quam quod regula
383 illa vera non eſt, quando dominium acqui-
ritur de iure ſpeciali, quia tunc non incon-
uenit quo minus quis pignus in re propria
habeat iuxta text. *in l.in bello, §.ſi quis ſer-*
uum, ff de captiuis, & poſtliminio. poſt alios
Surdus deciſione 76.num. 7. hoc argumentũ
in quæſtione propoſita nullã vim facit, quip-
pe quod non agimus de hypotheca, quam
vxor prætendit in ipſis bonis lucratis, ſed in
bonis mariti, ſeu in ea parte lucratorum,
quæ ad ipſum pertinet; ſi enim mulier ius
dominij habet in bonis ſuis, quo rem ven-
dicare poteſt à quocumque poſſeſſore, & pro
ea præferri omnibus, & quibuſcumque cre-
ditoribus, vt inferius probamus, illa hy-
potheca certe non indiget in proprijs bonis
prout de fideicommiſſario vniuerſali dicitur,
cui licet hypothecaria aduerſus bona teſta-

toris detur, *l.1.C.communia de legat.* ei ta-
men competit reiuendicatio, vt *in d. l.* & eſt
doctrina *Bart.in l.1.ff.legat.1.* dum vult quod
hypothecaria detur quando non competit
reiuendicatio,& ibi *Bologninus nu.13.Gom.*
tom.1.var.cap.5.num.7.

Hac igitur reſolutione retenta, iam ex il-
la inferri videtur, quod quemadmodum ſi
vir bona vxori hypothecata in tertium alie-
384 nauerit, pro his vxori competit actio hy-
pothecaria aduerſus tertios poſſeſſores, quã-
tuncunque hypothecæ huic renuntiauerit,
tam pro bonis paraphernalibus, quàm pro
arrhis, dote & augmento illius, vt ſupra do-
cuimus: ſic etiam & pro his bonis hypothe-
caria indulgenda erit, & vxor alijs priuile-
gijs ſaltem vtetur, quæ bonis paraphena-
libus & arrhis concedenda ſuperius tradidi-
mus: ſecundum quæ ſi caſus euenerit, ſic il-
lum decidas oportet, cum vtrobique eadem
conſideretur ratio iuxta modo reſoluta.

385 Si verò vir bona hæc ſuperlucrata in ter-
tium alienauerit in caſu permiſſo, quæ lici-
tè alienare poſſe permittit *l.5. tit.9. lib.5. re-
cop.* vtrum ſi maritus non ſit ſoluendo, &
vxor indotata remaneat, ea bona in ſubſidiũ
reuocare poterit, & in eis præferri omni-
bus creditoribus dominij prælatione, vtili-
ter in propoſito dubitari poterit. In quo
Garcia d. loco num.21. contra poſſidentem iu-
dicatum refert. & ſic in fauorem vxoris; ad-
uerſus quam tenere videntur *Gutierres &
alij paulò ante citati*. dum vxori pro his
bonis hypothecam denegant Pro quibus fa-
cit, quod iſte tertius emit lege permittente,
& ſic auctoritate ipſius, à qua decipietur, ſi
data pro re ſic vendita pecunia ab eo ſaltem
non refuſo pretio vendicetur: nam quod le-
gitimo tempore factũ eſt, non debet retrac-
tari ex eo quod poſtea euenit. *caput, factum,
de regulis iuris in 6.*

386 Sed verius videtur, vxori in hac ſpecie
ſuccurrendum eſſe: quod ex ſequentibus pro-
batur. Primo, quia alienatio propter nup-
tias, interuenientibus requiſitis, de quibus
in *authent. ſiue à me, C. ad Velleianum*.
licita eſt, & legis authoritate ſit; & tamen ſi
maritus non ſoluendo eff.ctus fuerit, vxori
in ſubſidium reuocatio conceditur, vt ſu-
pra cum *Parnormitano, Burgos, Barboſa,
Afflicto, Suares, et alijs* defendimus ad in-
tellectum text. *in cap. peruenit, de empt. et ven-
dit.* quod in arrhis etiam hodie obtinere re-
ſoluit *Barboſa in d.l.1.in 5.part.nu.49.* Igi-
tur in hac ſpecie idem admittendum erit ſi
mulier ſic indotata remaneat, vt ad alia bo-
na mariti ei regreſſus non detur.

Confirmãtur modo dicta, ſi aduertas, quod
in illis bonis vxor agit de lucro captando,
at vero in his cum propria ipſius fiant, trac-
387 tat de damno vitando, nè ipſius patrimoniũ
iacturam pati dicatur, & tunc ſuccedit ratio
text. in *d.l.aſſiduis.C.qui potiores in pignore*
Etenim licet dominium donationis propter
nuptias ſoluto matrimonio reuertatur ad vi-
rũ, *cap. fin. de donat. inter.* eo cõſtã e apud v-
xorẽ reſidet, *authent. donat, C. de iure dotiũ.*
Bald. in l.2 C. bonis quæ liberis. ſubſcribunt
*Valaſ.conſult.2.nu.8. Couar.2.de ſponſal.2.
part.cap,3.§.6.nu.11.Sanches de matrim. lib.
6.diſp.1 num.1.Greg.Lopes in l.1.tit.11.part.
4 gloſ. en Eſpaña.* At vero in his bonis, poſt-
quam dominium illorum vxoris ſemel effi-
citur, liberum eſt & perpetuum, nec ad ma-
ritum ſoluto matrimonio reuertitur, vt col-
ligitur ex traditis per *Suares in l.1. titul. de
388 las gananeias, lib.3. Palatius in rubrica, §.
66.num.24.* vbi quod dominium horum bo-
norum tranſit in vxorem ipſo iure, ſequun-
tur *Barboſa 1.parte, l.1 ff. ſolut. matrim. nu.
37. Gom in l.59. Tauri num. 76.* & ideo ma-
ius priuilegium promereri debet, vt marito
effecto non ſoluendo, ſaltem illa reuendi-
care poſſit.

Secundò pro eadem ſententia facit, quod
389 vir res dotales mobiles alienare poteſt, quia
ſuper eis alienandis nulla iure inuenitur fa-
cta prohibitio, vt videtur probare text. *in l.
dotalem 61.ff. ſoluto matrimonio.* & ideo vir
illas legi in.e vendere poterit, vt voluit
Bart. in d.l.1. ff. ſoluto matrimon. & ibi *Al-
ciatus num* 123. reſoluit poſt alios *Barboſa
ſupra num.74.5.parte, Carraſcus dicto capi-
te vndecimo. nu.151.* vbi adeò validam iu-
dicat hac alienationem, vt etiam ſi maritus
non habeat vnde dotem ſoluat, reiuendica-
tio denegabitur. In quo longe fallitur: v-
xori enim in ſubſidium reiuendicatio indul
genda erit. *Fontanel ſupra clauſula 7.gloſ.
3.parte 13.nu 51. Anton. Fab. in ſuo C. de iu-
re dot. diffinit.43 ſubſcribit Barb. dicto loco,
390 num.78. vbi num.79.* hoc ampliat, etiamſi
res iſtæ æſtimatæ fuerint. Igitur idem di-
cendum erit in bonis lucratis.

391 Deniquè vrget, quod pater legitimus eſt
adminiſtrator bonorum filij, *l.1.C bonis ma-
ternis*, & illa in caſu permiſſo rectè alienare
poteſt: & tamen ſi illis alienatis pater non
ſoluendo effectus fuerit, aduerſus bona illa
reiuendicatio indulgetur Probatur hæc re-
ſolutio ex text. *in l. fin, § in computatione, C.
de iure deliberandi*, & eſt expreſſa lex Regia
14.*tit.13.partita 3. Molina de primogenijs,
lib.4.cap.1.ex num.24. Pinellus 3.parte, l. 1.
C. bonis mat. ex nu.79. Couar.1.variar.cap.8.
num.5.* & ſupra latè dixi *regula 1.ampliatio-
ne* 10. Igitur idem dicendum erit in his bo-
nis, quæ licet maritus, inconſulta vxore a-
lienare poſſit, ſemper intelligitur fieri ſub
conditione, ni conditio dotis deterior fiat
ex hac alienatione, prout in patre alienan-
te ſuperius retulimus.

Ex quibus hanc ſententiam veriorem ar-
bitror, & in praxi ab ea non recedendum
conſulo. Et hæc de priuilegio bonorum ſu-
perlucratorum conſtante matrimonio dixiſ-
ſe ſufficiat: quibus adde vltimam ſpeciem,
cuius ſupra mentionẽ fecimus, eorũ ſcilicet
bonorũ quę cõſtante matrimonio ex aliquo
legato, donatione, aut ſucceſſione, vxori obue-
nerunt, In

392 In qua reperio, quod *Sebobar de ratiocinijs, cap. 39. num. 15* hypothecam tacitam pro his bonis vxori in bonis mariti concedit, quod verifſimum videtur; ſed tamen non ſubdit ius aut fundamentum, in quo hæc ſententia inniti debeat. Tu verò dic, quod præfata opinio probabilis redditur ex generalitate text. *in d. l. fin. C. de pactis conuentis, iuncta dicta l. 17. tit. 11. partita 4.* vbi generaliter bonis paraphernalibus vxori hypotheca indulgetur: at bona iſta paraphernalia, ſeu extradotalia dicuntur, vt in ſpecie admittit *Fontanella de pactis nuptial. tom. 2. clauſula 6. gloſ. 2. parte 7. ex num. 2.* iunctis traditis per *Cald. de extinct. cap. 11. num. 16.* Igitur idem ius, priuilegium, ſeu hypotheca his bonis concedenda erit.

Deinde hæc ſententia ex eo certior fiet, nam ſi arrhis hypotheca conceditur, quibus tamen nec de iure communi nec regio expreſſa hypotheca conceſſa reperitur, ſed tantum ex eo eiſdem indulgetur, quia arrhæ iſtæ ſucceſſerunt in locum donationis propter nuptias, vt expendunt *Gom. in l. 50. Tauri, num. 41. Rodericus de concurſu, 1. part. artic. 2. nu. 22. Carraſc. ad aliquas leges, Regni, cap. 11. num. 205. Noguerol. allegat. 17. num. 50.* nam in his vxor agit de lucro captando, cur etiam in hac ſpecie, in quibus agitur de bonis quæ ipſius vxoris propria ſiunt, hypotheca deneganda erit, cũ in illis vxor agat de damno vitando, ex ratione ſupra aſſignata ex text in *d. l. aſſiduis.* vnde hæc ſententia ſic comprobata in fauorem vxoris ſemper & vbiquè admittenda erit, ſicut etiam, ſi in tertium alienentur, & maritus non ſoluendo effectus fuerit, rei vendicatio & cætera priuilegia quæ in hac ſpecie alijs bonis extradotalibus concedenda fore reſoluimus, his bonis proculdubio applicari debent.

393 Amplia quæ dicta ſunt in acquiſitis vxori titulo donationis aut legati, procedere etiã in donatis viro à conſanguineis vxoris; nam ſicut donata à conſanguineis viri vxori, in dubio cenſentur donata ipſi viro, vt probat text. *in l. ſed ſi plures, § in arrogato in fine, ff. de vulgari* (ibi) *Et ſi quid beneficio arrogatoris acquiſiuit, & hoc ſubſtitutum poſſe habere, vt puta arrogatoris amicus, vel cognatus ei aliquid reliquit.* ſic è contra donata viro à conſanguineis vxoris ipſius ſiunt, vt probatur ex generalitate text. *in d. §. in arrogato iuncto text. in l. aditio, ff. de acquirenda hæreditate.* vbi acquiſita contemplatione alicuius, dicuntur acquiri ex re illius, & in *lege ſi quid earum in principio, ff. de legat. 3.* vbi Vlpianus caſum ponit in quo maritus legauit vxori eius cauſa empta & comparata, in quo legato comprehẽduntur ea quæ ſocer nomine nullius comparauit, planè præſupponens ea bona mariti eſſe, non vxoris, & in *l. in ædibus, §. quod ſi, ff. de donat.* ad idem ponderatur text. *in authentica in donatione, C. de ſecundis nuptijs.* vbi ſi mulier recepit donationem propter nuptias ab aliquo tertio pro ipſo marito, tenetur eam filijs illius matrimonij reſeruare, tanquam ſi ab ipſo marito proceſſiſſet. Et hanc partem in donatis vtrique coniugi ab eorum conſaguineis, ſequuntur *Dec. conſilio 279. num. 3. Bart. in d. §. in arrogato, num. 4. Alexander num. 13. Iaſ. in l. vt liberis, num. 17. C. de collat.* vbi communem teſtatur. *Gom. in l. 50. Tauri, num. 67. Cald. de poteſtate eligendi, capit. 12. num. 17. Menoch. de præſumpt. libr. 3. præſumpt. 26. num. 13.* iudicatum refert *Fontanella de pactis nupt. tomo 2. clauſula 7. parte 6. gloſſa 3. num. 92. Caſtillo deciſ Siciliæ 93. num. 5. Rolandus à Valle conſilio 30. lib. 1 num. 10. Angel. in § fuerat inſtitut. de act. Clarus in §. donatio,* vbi communem dicit *quæſt. 10. verſiculo, ſed numquid, Gutierres lib. 2. quæſt. 120. num. 5. Azora de partitionibus, 1. part cap. 8. num. 19. Ioannes Garcia de coniugali acquæſtu num. 116. Palat. in rubrica de donat. §. 45. num. 1.* vbi cum *Bart. loco citato* reſoluit donata vxori meæ à conſanguineis & amicis meis, mihi prius donata cenſeri, & ex me ad vxorem peruenire. plures quos refert & ſequitur *Pater Sanchez vbi ſupra lib. 6. diſput 26. ex num. 1. & 11.* vbi *num. 12.* hanc ſententiam ait procedere, licet a conſanguineis alterius fiat vtrique coniugi ſimul donatio, quia adhuc cenſetur facta intuitu conſaguinei, & illi acquiritur. ſubſcribunt *Gom. & Gutier. dictis locis.* hanc autem reſolutionem limitant plures ex præfatis doctoribus, niſi res donatæ coniugi a conſagnineis alterius, ſint
394 aptæ ſoli coniugi, cui donantur, quia tunc illi, cui præſtantur, acquiruntur, ſic *Gutier. dicto loco, num. 14. Sanches nu. 15 vbi nu 13*

Limitat etiam in donatis a Principe, vel Auguſta, *per Menoch. lib. 3. de præſumpt. præſumptione 26. num 11. & num. 14.* adhuc limitat, dummodo in donatione mentio fiat affinitatis, verbi gratia, ſi dicatur, *Do Mariæ vxori conſanguinei, vel quia nupta eſt Titio.* Sed ab hac limitatione recedunt *Gut. dicto loco num. 9 Ioannes Lupus proximè num. 9. & alij, quos refert Sanches dicto loco,* qui tandem hanc limitationem reiicit.

Si vero donans eſt conſanguineus eius coniugis, cui donat, tunc proculdubio donatario acquiritur, vt habetur expreſsè in *l. 3. tit. 9. lib. 5. recopil. Sanches vbi ſupra num. 4.*

395 Verum autem de iure communi vir pro his bonis extradotalibus ſeu paraphernalibus abſque mandato vxoris in iudicio comparere poſsit, quæſtio anceps eſt, propter iurium repugnantiam: in qua *text. in l. maritus C. de procuratoribus,* hanc facultatem marito concedit, ſi de rato caueat, vbi *Bart. Salicet. Alexand. & Iaſ.* id latè tractant, *Greg. Lopes in l. 10. tit. 5. part. 3. gloſ. 2. Due-*

tias regula 127. num. 2. Gail. pract. lib. 1. obſeruat. 133. num. 1. Don. Vela diſſert. 9. nu. 32. Trent ine inq. var. lib. 2. reſolut. 5. num. 10 Carraſc. ad leges regni cap. 11. num. 14. Aſeued. in l. 2. tit. 3. lib. 5. recop. ex num. 70 Baeza in tractatu de non melior. cap. 11. nu. 56. Egidius in l. ex hoc iure. 2. par. cap. 7. ex num. 6. Fontanella de pactis nuptialibus clauſu. 6. tom. 2. gloſſa 2. part. 7. num. 55. quæ ſententia ex eo firmatur, quia etſi vxor inter coniunctas perſonas non connumeretur *ab Vlpiano in l. ſed & ea 35. in princip. ff. de procuratoribus*, vere tamen coniuncta perſona eſt, & quoad omnes effectus inter coniunctos adſcribi debet, vt bene colligunt *Bald. & Salicet. ex l. vlt. §. in conſinio, poſt principium. C. de furtis. Iaſ. in d. l. maritus num. 2.* coniuncti autem ſine mandato agunt, *iuxta text. in d. l. ſed & ea. & in l. Pomponius 40. §. in iis. ff. eodem titulo. l. 2. C. de procuratoribus, Duenas regula 123.* Igitur.

Deinde ſuperior reſolutio probatur: nam tametſi maritus & vxor affines non ſint, præſtant tamen affinitati principium, *l. non facile. §. affines ff. de gradibus.* affinis autem ſine mandato pro affine agit; vt citata iura
396 probant: bene ergo maritus pro vxore non mandante admittitur, dum tamen præſtet cautionem, ſicuti generale eſt, & perpetuum in aliis coniunctis, qui in iudicio pro ſuis coniunctis agere volunt, vt probatur in *d. l. maritus, & in l. non ſolum 39. §. qui alieno. ff. de procurat. Gail. lib. 1 obſeruat. 133. Cephal. conſil. 122. Fontanella d. gloſ. 2. part. 7. num. 56.*

Cæterum, licet ſuperior reſolutio veriſſima ſit, eidem tamen aduerſantur plura illa-
397 que non leuia fundamenta. Et primò obſtat ratio ab Imperatore tradita *in d. l. maritus*, dum ait, ex eo marito pro vxore in iuditio agere permiſſum eſſe, nè ſcilicet fœminæ perſequendæ litis intuitu in contumeliam maternalis pudoris irreuerenter irruant. quæ ſa è ratio, aut omnino inſufficiens aut inepta eſt ad præcedentem deciſionem, cum mulieres domi ſuæ maritis & aliis mandatum dare poſsint; aut prorſus concludit, maritum inuita vxore à iuditiis interdici poſſe.

398 Secundò eandem reſolutionem efficaciter impugnat text *in l. vlt. C. de pactis conuentis.* quo loco probatur, maritum legitimè poſſe abſquè vxoris mandato exigere, & perſequi debitorum nomina & cautiones fœneratitias, quas eidem præter dotem tradidit.

399 Denuo vrget text *in l. dotis, C. rei vindicat.* iuncto text. *in l. de his, C. de iure dotium*, quibus in locis maritus proprio iure abſq; vlla cautione pro rebus dotalibus in iuditio optime comparere poteſt, cum tamen bona illa ipſius vxoris propria ſint, & illorum ſaltem naturale dominium retineat, text. in *l. in rebus, C. de iure dotium.*

Communis ſolutio eſt, quod cum vxores triplicis generis bona habeant, quorum nos ſupra mentionem fecimus, dotalia ſcilicet, paraphernalia, & extradotalia; vbi etiam quæ vna & altera fiat oſtendimus, inquit communis, quod in priori ſpecie loquitur
400 text. *in d. l. dote, & in d. l. de his*, quippe quod cum maritus ſaltem dominium ciuile habeat ad ſuſtinenda onera matrimonii ex fructibus illius, *l. pro oneribus, C. de iure dotium.* nil mirum ſi iure proprio abſquè mandato vxoris, & cautione in iuditio comparere poſſit. De ſecunda vero agitur in *d. l. vlt. C. pactis conuent.* idcirco enim pro his bonis maritus abſque mandato & cautione vxoris in iuditio experitur, quia cum bona illa eidem in adminiſtrationem tradantur,
401 tacitè mandatum ad illa adminiſtranda accepiſſe videtur: conſtat autem cautionem nuſquam peti, niſi quando conſtat illum qui pro alio in iuditio comparere intendit, nullum mandatum habere; *l. 1. C. de procurat.*
402 igitur, &c. Tandem in tertia bonorum ſpecie, inquit communis, habet locum text. *in d. l. maritus.* quia ſcilicet in his bonis abſq; mandato & cautione maritus non admittitur, ex eo, quia in eiſdem, nec dominium, nec vllam habet adminiſtrationem, iuxta ſupra reſoluta, quam ſolutionem aſſignant *gloſ. in d. l. maritus*, & ibi communiter Doctores, *Abbas in cap. conſtitutus de procuratoribus num. 5.* ſubſcribit *Fontanella dicto loco.*

At licet prædicta ſolutio ab omnibus vbique recepta ſit, & ex ea prædicta iura ad concordiam reducantur, nihilo minus deficit in eo, quia per eam non omnino ſatiſ-
403 fit difficultati ſupra motæ ex ratione deſumpta ex text. *in d. l. ſi maritus.* & tandem quia diuiſio illa bonorum, quam communis ad tria illa genera reducit; non procul dubio tranſit, ut latè notaſti ſupra; quo loco tandem reſoluimus bona uxoris ad duplicem ſpeciem tantum reducenda eſſe, dotalium ſcilicet, & paraphernalium, ſeu extradotalium: unde prædictæ difficultatis one-
404 re motus *Iaſ. in d. l. maritus, nu 2.* quem ſequuntur communiter Doctores, hac ratione relicta, plures affert, propter quas maritus abſque mandato in iuditiis admittitur, ſcilicet, quia coniuncta perſona eſt, & affinita-
405 tis principium, *d. l non facile, §. affines.* Sed non placet, quia cum non liceat rationem Imperatoris impugnare, communis audiri non debet.

Quare ad perfectam illius text. explicationem, præmittendum primò, quod coniuncti inuitis & contradicentibus coniunctis
406 in iuditio pro eiſdem experiri non poſſunt *l. Pomponius, §. vlt. ff. de procuratoribus.* & eo duntaxat caſu pro illis admitti debent ſine mandato & cum cautione, quando abſentes fuerint, vt probat text. *in l actionem 5. (illic) Abſentis nomine, C. de procurat.* die per Imperatorem *in d. l. maritus*, nouam conſtitutionem editam fuiſſe, quæ quidem antea nulla alia lege Sancita fuit,

qua

qua abſoluto marito ſacultatem conceſſit, vt pro vxore in iuditio experiri poſſet, illa inuita & renitente, vel illa in loco iuditij adeſſet, vel tandem abſens foret, propter rationem illic ſcriptam. Quæ interpetratio recte deducitur ex illis verbis (*liberam ha-*
407 *beant facultatem*) quæ quidem nouam oſten dunt diſpoſitionem, & aperte indicant, maritum etiam renitente vxore & in loco præſente agere poſſe: patet ſi aduertas, quod ſi ab vxore prohiberi potuiſſet, nequaquam verificari poſſent verba illa (*liberam habeant facultatem*) cui nouæ deciſioni optimam ſuggerit rationem (illic) nè *Fæmina.* quæ ſane vtrumquè omnino concludit.

Nec prædictæ interpretationi obeſt text. in *d.l. hac lege. C. de pactis conuent.* dum ex eo deducitur, quod maritus circa paraphernalia pro vxore contradicente in iuditio experiri non poteſt, tametſi pro illis tacitum mandatum & adminiſtrationem habeat (vt ſupra dixi) ergo minus poterit à fortiori, vetante vxore, circa alia bona, quorum adminiſtrationem non habet, in iuditio comparere. Satiafit enim ſi dicas, diuerſam reperiri rationem inter ea bona, quorum mentio habetur *in d.l. hac lege,* ab alijs bonis liberis ipſius vxoris idcirco enim circa bona paraphernalia maritus in iuditio nequaquam experiri poteſt, quia cum in præfata ſpecie comparear in iudicio illius nomine, & tanquam eiuſdem procurator, eandem obligat, eique neceſſitatem imponit, vt illic proba-
408 tur: iniquum enim & valde rigurofum foret, vxorem inuitam obligare: idcirco Imperator illic reſpondet, circa paraphernalia maritum, vetante vxore, à limine iuditij repellendum diuerſum procedit in ſpecie. *d.l. maritus*, quo loco agitur de bonis, in quibus maritus nullam habet adminiſtrationem, & in eis abſque mandato citra vllum vxoris præiuditium & ſuo periculo agit: idcirco propter rationes illic expreſſas nequaquam à limine iuditij repellitur.

Vnde ex prædicta reſolutione & intellectu
409 ad illum textum conſequitur, quod vxor vetante marito, in iuditio comparere non poterit: etenim cùm ex eo marito facultas illa indulgeatur, ne vxor etiam volens irreuerenter irruat in iuditija, aut cogatur intereſſe, planè conſequitur ipſam iuditijs adeſſe non poſſe, nè dum preſente, ſed etiam marito abſente, & pro eo defenſionem ſuſcipiente. & præſtita cautione de rato quaſi coniuncta perſona, *l. abſente. C. de procurat.* & eſt ex-
410 preſſum *in l. 55. Taur.* nec etiam pro parentibus morbo & ætate impeditis, vt cum *Villalob. in antinomia iuris, verbo, vxor num.* 15. tradit *Aſeued. in l. 2. tit. 3. lib. 2. recop. num.* 107. vbi quod neque pro marito ſuo, nec pro alio etiam ſi adſit licentia mariti, ſequitur *Egidius in l. ex hoc iure. 2. part. cap. 7. numer.* 60. vbi quod ad hoc vt mulier exercere poſſit officium procuratoris iudicialis, mariti conſenſus nihil valet, quia id ei iure prohibitum eſt: ad negotia tamen etiam ſine mariti licentia mandatum alterius accipere poteſt, & geſta per eam procuratorio nomine valebunt, vt cum *Suares tit.*
411 *de las deudas. & Ciſuentes in d. l. 2. queſt. 6.* reſoluit *Aſeuedus proximè num.* 106. *Egidius in dicto loco num.* 61. vbi tamen hoc ſic intelligit, vt ipſa mandati actione non obligetur quando ſine mariti licentia mandatum ſuſcepit & exercuit, id enim ad contractum pertinet inter eam, & mandatorem celebratum, quo mulier obligari nequit, *d.l. 2.* vide tamen quę tradit *Phœbus de cis. Luſitana 62. num* 7. vbi iudicatum refert, quod mulier abſente viro cum cautione de rato ad illum defendendum fuit admiſſa, quod latè comprobat *ibidem ex n* 8.

Sed, & pro paraphernalibus ipſa hodie in iuditio ſtare nequit, ſiue illorum adminiſtra-
412 tio marito conceſſa fuerit, ſiue illam apud ſe reſeruauerit, quia de his bonis inconſulto marito diſponere non poteſt, vt in ſpecie tradit *Aſeuedus in d. l. 2. num.* 42. ſubſcribit *Egidius dicto cap. 7. num.* 28. atque ita quemadmodum de his bonis vxor diſponere nequit, ſic etiam & pro illis in iudicio ſtare nequibit: abſurdum enim foret permittere actiones moueri illi, cui contrahendi ius, & alienandi poteſtas interdicta eſt, vt ait Iure conſultus *in l. ait prætor. ff. de iure deliberandi.* notat *Phœbus vbi proximè num.* 5. item quia valet argumentum de contractibus ad iuditia & è contra, *l. ſi quis ferrum l. ſi quis cum fili. ff. de peculio. gloſſa* communiter recepta *in authentica Sacramenta puberum, verbo contractibus. C. ſi aduerſus venditionem l. omnem. ff. de iudicijs. Gutierres de iuramento confirmat. 1. part cap. 1. num.* 35. vnde cum ad contrahendum mariti conſenſus ſit neceſſarius, in his bonis paraphernalibus, adeò vt de illis nec eleemoſinam inconſulto marito mulier facere poſſit, vt voluit *Palat. in rubr. de donationibus, §. 48. num.* 3. vbi ſcripſit, quod & ſi mulier ſecundum ius commune facere poſſit eleemoſynas de bonis paraphernalibus ſine conſenſu mariti, id tamen ſine ſcrupulo fieri nequit, propter ius regium, quod ſeruatur tàm in bonis dotalibus, quàm in paraphernalibus, ſubſcribunt *Baeza in tractatu de non meliorandis filiabus, cap.* 11. *num.* 56. *Aſeued. in d. l. 2. numer.* 41. licet aliud voluerit *Barboſa in l. 1. ff. ſoluto matrimonio, num.* 29. Planè euincitur mulierem pro his bonis in iuditio ſtare non poſſe, quantumcunque dominium, & adminiſtrationem apud ſe reſeruauerit, in terminis *text. in d.l. maritus, et in l. 17. tit. 11. part. 4.* quæ ſic intelligi, & declarari debent, nam mulier horum bonorum, ſtante conſtitutione *d. l. 2.* nullam habet adminiſtrationem, ſed maritus, vt in ſpecie tradit Egidius *dicto cap. 7. num.* 30. vbi ex *Aſore inſtitutionum moralium lib. 12. cap. 10. quæſt. 4 verſ. quæres,* ſubdit, quod in terminis huius ſtatuti mulier nec de his bonis,

nis, quę induſtria,& opera ſua acquirit,elce-
moſinas incõſulto marito facere poſſit,quod
tamen ibidem durum: & rigore plenum re-
putat Egidius & in ſpecie quod adminiſtra-
tio bonorum omnium paraphernalium atten
to iure regio apud maritum ſit, voluerunt
Carraſc. ad legis Regni, cap. 11. num. 14.
Palat. in rubrica §. 08. num. 16. Dom. D. Io-
ſeph Vela diſſertat. 9. num. 35. Quando au-
tem ſententia iſta aduerſus bona dotalia ab-
413 ſque citatione,& ſcientia mariti, ei præiu-
dicium inferre poſſit, vide *Fontanellam ſu-*
pra clauſula 6. gloſ 1. ex num. 30.

Si verò pro negotio ad mulierem tangente
illa in inditio comparere velit marito abſẽ-
re, cauſa cognita vtique admitti poterit, ſi
periculum eſt in mora, *l. ſi longius, §. ſi fil.*
famil, ff. de iuditijs, l. 59. Tauri, & ſic pra-
xis obſeruat.

Pro complemento, & perfecta cognitione
priuilegij dotalis, de quo ſupra, aduertere
oportet, nos plura circa illius materiam in
hac ampliatione idcirco pręteremiſiſſe, quia
414 in alijs ampliationibus iuxta ordinẽ, & me-
thodum quam à principio obſeruauimus, ap-
tius, & congruentius collocantur: & ideo ſi
caſus euenerit, in quo credens ad emendam
rem, militiam, ſeu officium, concurrat cum
hypotheca dotis anterioris, vide ſupra *am-*
pliatione 5. hac eadem regula. vbi in fauorem
dotis concluditur: at ſi vendens rem cum
expreſſa ipſius hypotheca quouſque pretiũ
ſoluatur, ad concurſum accedat cum hypo-
theca dotis anterioris;, vide *ampliatione 4.*
hac eadem regula, vbi aduerſus dotem quæ-
ſtio dirimitur: ſi verò dos concurrat cum
credente ad reficiendam,& conſeruandam
rem, vide ibidem *ampliatione 3. & l. 29. tit.*
13. *partita* 5. vbi inter hos creditores obſer-
uatur *regula cap. qui prior, de regulis iuris*
in ſexto. ita vt qui prior ſit tempore potior
ſit iure, præterquam, ſi concurrant dos, &
credens ad reficiendum, ſeu ad emendum
cum ſimplici hypotheca omnibus anteriori,
quo caſu inter eos obijci poteſt iuris axio-
ma, ſi vinco vincentem te, à fortiori vincam
te: de quo *in l. de acceſſionibus, ff. de diuerſis*
& temporalibus præſcrip. quia tunc recur-
rendum eſt ad ea, quę tradimus ſupra *eadem*
regula ampliat. 3. ex num. 57. & ampliat. 5.
num. 26.

Quod ſane etiam admittendum erit, ſi dos
concurrat cum fiſco: nam licet de iure com-
muni hypotheca dotis in hac materia magis
priuilegiata reperiatur, quia tam, etſi hypo-
theca dotalis, eo iure inſpecto taciris ante-
rioribus pręponatur, vt expreſſum *in l. aſſi-*
duis. C. qui potiores in pignore. & fiſci cau-
ſa his hypothecis cedit. *l. unica. C. rem alie-*
nam gerentibus, iuncta lege pro officio. C. ad-
miniſtratione tutorum. nihilominus tamen,
ſi dos & fiſcus ad concurſum accedant, neu-
tri illorum prælatio, etiam iure communi in-
ſpecto, indulgetur, quia inter eos obſeruatur
regula d. cap. qui prior, l. 2. C. priuilegio fi-
ſci, l. 33. tit. 13. partita. 5. Barboſa 6. part. l.
1. ff. ſoluto matrimonio. num. 15. D. Caſtil-
lo controuerſiarum, lib. 3. cap. 4. num. 27.
qui idem admittunt, quando mulier aduer-
ſus aliam, dotem quoque ſuam repetentem,
contendit; præterquam ſi bona in ſpecie ex-
tant, quia tunc mulier poſterior præfertur
priori, vt eſt expreſſum *in d. l. 33.* nam mu-
lier nullo tunc indiget priuilegio, quia rem
propriam in ſpecie vẽdicat, poſt alios *Gom.*
in l. 50. Tauri num. 4. vbi rationem ſubdit,
quia mulier vendicans rem propriam non
indiget priuilegio, nec excluditur ab aliquo
creditore, cum ſuum repetat.

Verum autem, quemadmodum fiſcus præ-
fertur in bonis quæſitis per debitorem poſt
contractam anteriorem hypothecam in ter-
minis *l. ſi is qui, ff. de iure fiſci*, ſic etiam
in prædicta ſpecie præferatur mulier, vide
ampliatione ſequenti, quo loci in fauorem
mulieris concluditur, vbi etiam traditur fi-
ſcum non gaudere priuilegio ſuo in terminis
dictæ legis *ſi is qui*, ſi cum muliere dotem
repetente concurrat; & tandem ibi, quod nec
ſimiliter aduerſus dotem vtetur priuilegio,
de quo *in l. 1. C. priuilegio fiſci lib. 10.* vbi
donatarius, aduerſus quem fiſcus agit pro
ſua hypotheca, tenetur probare, ante contra-
ctam cum fiſco hypothecam, rem ſibi *dona-*
tam fuiſſe. Quod ſi ex pecunia dotali res a-
liqua ematur, an efficiatur dotalis, & tanquam
dotalis vendicari poſſit, vide ſupra *regula*
prima ampliatione octaua.

Sed & ſi cauſa dotis, & ſtudij inter ſe con-
currat, nulla alteri præfertur, ex eo quod
415 magis priuilegiata ſit, vt in ſimili probatur
in d. l. 2. C. priuilegio fiſci. nam dum text *in*
d. l. aſſiduis, verſiculo, exceptis, probat cau-
ſam dotis non præferri alteri doti, vt paulò
ante diximus, ampliari debet, vt neque prę-
feratur cauſę ſtudij, vt tradit *Bart. in l. 1. ff.*
ſol. matrimonio in fine. cum quo plures tran-
ſeunt; ſicque inter eos obſeruabitur regula
d. cap. qui prior, nam argumentum de dote
ad ſtudium validum eſt, *d. l. aſſiduis. §. ſi quis*
enim. Salicet. in l. filia. C. fam. erciſc. num.
1. Simoncellus de decretis inſpect. 15. n. 188.
Rebuf. de priuilegijs Schol. priuileg. 1. pro
quo facit ſententia *gloſſa finalis in l. unica.*
C. de ſtudijs liberalibus vrbis Romæ. docent
Ripa in d. l. 1. ff. ſolut. matrim. num. 139. &
ibi Iaſ. num. 51. Bart. in fine: quibus adde
legem, *qui filium ff. vbi pupillus educari de-*
beat. & æquiparationem *l. cum plures. §. pe-*
nultimo, ff. adminiſtratione tut. quidquid
repugnet *Bolognetus in d. l. 1. num.* 235. ex
eo quia iure id non inuenitur expreſſum, &
ideò cum hoc ius ſit ſpeciale, nequaquam
extendẽdum ad cauſam ſtudij, Satis ſit enim
(vt alibi diximus) priuilegia doti fuiſſe con-
ceſſa propter rationes de quibus *in d. l. aſſi-*
duis, verſiculo, quis enim. quæ rationes ite-
rum memorantur in cauſa ſtudij, vt habetur
in authentica habita, verſiculo, quis enim. C.
ne filius pro patre. atque ita cum vtrobique
ſint

ſint expreſſue rationes, in vnó expreſſum, in alio cautum cenſeri debet, *l. bis ſolis, C. reuocandis donat.* (ibi) *ſatis cautum putamus*, explicant *Barboſa 7. part. l. 1. ff. ſolut. matrim. num. 24. Gom. in l 29. Tauri, num. 36. Morquecho de diuiſione bonorum, lib. 4. cap. 13 n. 51.*

Ex prædicta igitur çquiparatione infertur quod quemadmodum fauore dotis hypotheca tacita fuit introducta, *l. vnica. §. & plenius, C. rei vxoriæ.* cum priuilegio prælationis, *d. l. aſſiduis*, pariter, & pro creditis Doctorum, & Scholaſticorum bona debitorum
426 censẽtur hypothecata cum priuilegio prælationis, quod aperte ſentit *Bart. dicto loco*, dum allegat *d. l. aſſiduis, verſiculo exceptis.* & expreſſe docuerunt *Ripa vbi ſupra, num. 139. Angelus in d. l. 1. in fine.* vbi *Alciatus num.* 8. receptum aſſerit. *Boſchens in tractatu de legitimis nuptijs. lib. 6. num. 42. Horatius Lucius de priuilegijs Scholarium, priuilegio* 34. quos omnes aduerſus *Bolognetum, & Camillium refert, & ſequitur Barboſa dicto loco num.* 35. vbi ex prædicta çquiparatione infert, quod prout inſtrumentum dotis in dubio præſumitur prius factum (de quo nos ſupra) ſic etiam, & inſtrumentum, in quo continetur debitum ex cauſa ſtudij, præſumetur anterius, *ex Baldo in d. l. 1. columna penultima, Alciato num. 8. Bologneto num. 236. & alijs ibidem citatis.* hue addas in fauorem huius æquiparationis, quæ ſupra ſcribis *hac eadem regula ampliatione* 2. vbi in cauſa ſtudij cauſam piã verſari docuimus per *Egidium in l. 1. C. Sacroſanctis Eccleſijs, 3. part. §. 6. num. 3.* & cauſam publicam, quia non minus intereſt reipublicæ, illã repleri liberis hominibus, quãm gubernari per homines doctos, & literatos.

Nec ſcrupulum tibi iniiciat, nos cauſam
417 iſtam hic collocaſſe, cum priuilegium hoc in ſecunda ampliatione potius collocari deberet, prout ibi conſtituitur, & præfertur cauſa Aduocatorum, Doctorum, & ſimilium. Satisfit enim, quod præter prærogatiuas, quibus funguntur Doctores & Aduocati, de quibus illic mentio fit, cauſa illa labore perſonali innititur in diuinis literis tantopere commendato, *Matthei cap. 20. Luca* 10. Item quia cauſam debitorum Scholarium in omnibus & per omnia cauſæ dotis çquiparatã inueni, & ideo maius priuilegium ei concedere fas non erat: at verò priuilegia de quibus *in dicta ampliatione* (præter cauſam funerariã) omnibus & quibuſcunque priuilegiatis realibus, & perſonalibus anterioribus per omnes fere Doctores antiquos, & modernos vbique præferuntur; & ideò ibidem illorum cauſam collocare congruentius iudicaui.

Nec tandem conturbet, nos in ſexto loco hoc priuilegium dotis inter hos creditores priuilegiatos collocaſſe, cum potius in priori loco conſtitui deberet, prout obſeruaſſe
418 videtur *Rodericus de concurſu*, 1. *part. articulo* 1. vbi ab illo initium ſumpſit, Satisfit enim ſi advertas, quod habito reſpectu ad cauſas præcedentes, quarum prærogatiua maioribus priuilegijs à iure condecorata reperitur, cauſa dotis multo inferior remanet: tum etiam quia in hoc ſectamur regulas, quas nobis in propoſito tradidiſſe videntur ſanctiones regię, quæ de hac materia loquuntur, de quibus *per totum titulum 13. partita* 5. vbi prius in ordine exordium ſumunt priuilegia prælationis, & hypotheca conceſſa credenti ad faciendam, reficiendam, & conſeruandam rem, vt patet *in l. 26. 28. & 29.* illius tituli, iuncto priuilegio actionis funerarię, & credentis ad emendam rem, de quo *in l. 30. illic*, poſtea verò *in l. 33 eiuſdem tituli.* priuilegia doti & fiſco conceſſa: atque ita mirum videri non debet, ſi & nos poſt illa priuilegia, hæc collocare ſtatuerimus.

SVMMARIA.

1 *Regula ſuperior ampliatur ad cauſam, & priuilegium fiſci.*
2 *Fiſcus aliquando accipitur pro vaſe oleario, quo vtimur ad premendam oleam,*
3 *Aliquando etiam fidelis cuſtos dicitur.*
4 *Aepellatur quoque firmus, & fixus.*
5 *Si aliquis pro fiſco fideiubeat, non vtitur beneficio conceſſo fideiuſſoribus, de quo in authentica praeſente C. de fideiuſſoribus.*
6 *Praecedens reſolutio ampliatur ad priuatum, cui fiſcus ſucceſſit.*
7 *Fiſcus difficilis eſt ad conueniendum:*
8 *Dum fiſcus magis creſcit, magis eget.*
9 *Fiſcus propriè ſignificat vas aliquod, ad maiorem pecuniae quantitatem recipiendam.*
10 *Et appellatur camera Regis, comprehendens quidquid ad commodum pecuniarium eius pertinet.*
11 *Quemadmodum fiſcus, ſeu camera Principis priuilegium hypothecę habet pro tributis Regi debitis ſic etiam & priuilegium praelationis conſequitur, attentis regijs conſtitutionibus pro omni commodo pecuniario ipſi camera conducente.*
12 *Lex Regia 33. tit. 13. part. 5. pro hac ſententia inducitur.*
13 *Hac reſolutio oppugnatur ex text. in l. fin. §. nego-*

negotiatori. ff. qui potiores in pignore.

14 *Prima ſententia admittitur, & contrarijs reſpondetur.*

15 *Non eſt nouum in regijs conſtitutionibus, in quibuſdam concedi priuilegium hypothecæ, in alijs vero priuilegium praelationis.*

16 *Si debitum deſcendat ex collectis del nueuo ſeruicio de los millones, praelatio fiſco competit aduerſus creditores reales priuilegiatos, anteriori & expreſſa hypotheca munitos.*

17 *Quae ſint ſpecialia in fauorem debiti aduerſus primipilum, oſtenditur.*

18 *Quis olim fuerit primipilus explicatur.*

19 *Hodie attentis regijs conſtitutionibus nuncupatur anteſignanus, vulgo, alferez mayor.*

20 *In ipſa re in tributum à rege conceſſa ſemper erit fiſcus praeferendus, ſicut is qui rem in cenſum concedit.*

21 *Si vero concurreret cum eo qui credidit ad emendam rem, adhuc praeferri debet, ſi anterior ſit.*

22 *Hypothecam tacitam in fauorem fiſci introductam non dum acquirit idem fiſcus, quando contrahit cum debitore, ſed etiam quando quaſi contrahit.*

23 *Fiſcus in bonis delinquentis hypothecam contrahit.*

24 *Intelligitur poſt latam ſententiam.*

25 *Fiſcus adhuc hypothecam habet pro damnis datis in re fiſcali.*

26 *Fiſcus in pœnis ipſo iure incurſis non hypothecam ſed dominium acquirit.*

27 *Hypotheca fiſco conceſſa comprehendit tàm mobilia, quàm immobilia, iura & actiones.*

28 *Vtrum in hac hypotheca venalia includantur remiſſiuè.*

29 *Bona minoris contrahentis cum fiſco hypothecae vinculo aſtringuntur, etiam abſque decreto.*

30 *l. 2. ff. de rebus eorum qui ſub cura, pro hac ſententia inducitur.*

31 *L. in conditionibus. ff. de condit. & demonſtrat. pro hac ſententia ponderatur.*

32 *Ad idem l. vltima. C. tutela legitima.*

33 *Prohibitio de non alienando non extenditur ad alienationes neceſſarias.*

34 *Si minor contrahat matrimonium, & dotem recipiat, bona eius pro reſtitutione dotis cenſentur hypothecata.*

35 *Si minor religionem ingrediatur, omnia bona ſua in monaſterium transfert, etiamſi decretum interpoſitum non fuerit.*

36 *Contrariae ſententiae fundamentis ſatisfit.*

37 *Priuilegium fiſco conceſſum, de quo in l. 1. C. priuilegio fiſci libro 10. memoratur.*

38 *Creditori agenti hypothecaria ſemper incumbit probare, bona in bonis debitoris fuiſſe tempore contractus.*

39 *Refertur vna opinio, qua arbitratur ſpeciale eſſe in fiſco, vt pro eo praeſumatur.*

40 *Traditur alius intellectus ad dictam legem primam.*

41 *Explicantur verba d. l. 1.*

42 *L. de rebus, C. de donationibus ante nuptias communem intellectum dictae l. 1. euertit.*

43 *L. ſiue poſſidetis, C. de probat. explicatur.*

44 *Alciati interpretatio reijcitur.*

45 *Communis intellectus admittitur, ſed quodam moderamine adhibito.*

46 *Facilius committitur fraus contra fiſcum, quando agit contra eum qui titulo oneroſo poſſidet, quàm ſi agat contra eum qui poſſidet titulo lucratiuo.*

47 *Si fiſcus agat contra poſſidentem titulo oneroſo, l. 1. C. priuilegio fiſci non procedit.*

48 *Idem ſi agat propter delictum alicuius.*

49 *Idem erit ſi fiſcus agat aduerſus mulierem poſſidentem rem ex cauſa dotis.*

50 *Mulier reſpectu dotis maiorem praerogatiuã conſequitur quàm fiſcus.*

51 *In cauſa dubia contra fiſcum eſt iudicandum.*

52 *d. l. 1. non puto. ff. de iure fiſci conciliantur.*

53 *Fiſcus poteſt reuocare pecuniã creditori ſolutam; etiam ſi conſumpta proponatur.*

54 *Declaratur haec reſolutio, ſi fiſcus ſit creditor tempore prior; ſecus ſi poſterior.*

55 *Intelligitur etiam ſi excuſſio praecedat in bonis principalis debitoris.*

56 *Felicianus de cenſibus contrarium tenuit per legem Moſchis. ff. de iure fiſci.*

57 *Pro cuius ſententia inducitur textus in lege perſecutionem. C. de pignoribus.*

58 *Haec tamen ſententia refellitur quia falſa eſt, & contra text. expreſſum in d. l. Moſchis.*

59 *Oſtenditur differentia inter hypothecam tacitam, & expreſſam.*

60 *Ea quae fiunt à lege praeter intentionem, ſine praeiuditio tertij, vel cum minori damno fieri cenſentur.*

61 *L. deſtracte correcta eſt per authent. praeſente de fideiuſſoribus.*

62 *Si fiſcus habeat plures poſſeſſores, rerum ſibi obligatarum, eos pro rata conuenire debet, & pro hac ſententia inducitur d. l. Moſchis.*

63 *Ad idem ponderatur l. vlt. C. de debitoribus ciuitatum lib. 11.*

64 *Contraria ſententia pungitur.*

65 *Pignoris obligatio indiuidua eſt.*

66 *Quando plures in ſolidum obligantur acceſſoriè, indefinitè, vel collectiuè quilibet inſolidũ mero iure obligatur.*

67 *Hypotheca bonorum venit acceſſoriè ad principalem obligationem.*

68 *Vltima ſententia recipitur, & contrarijs reſpondetur.*

69 *Dictio omnis ſingularis non tribuit actum vnicuique inſolidum, & in ſenſu diuiſo pluralitatem ſignificat.*

70 *Text in l. 3. C. de debitoribus ciuitatum declaratur.*

71 *Actio perſonalis regulariter non datur contra tertium poſſeſſorem.*

72 *Fallit fauore ſpeciali ciuitatis creditricis.*

73 *Caput, conſtitutus, de religioſis domibus declaratur.*

74 *Quamuis fiſcus poſſit conuenire inſolidum poſſeſſores vnius rei ſibi obligatae, ille tamen poſſeſſor exactus, ceſſit ſibi actionibus, po-*

teſt

ieſt conueniri a venditore [illegible] poſſeſſor [illegible] ſolum pro parte in debitorum.

75 Vtrum priuilegium fiſci [illegible] pecunia alterius creditoris ſoluta, extendatur ad alios creditores ſimile priuilegium habentes, late diſputatur.

76 Pars affirmatiua ponderatur, & in eius comprobationem inducitur textus in l. ex facto. §. fin. ff. de peculio, & in l. ſi ſed an [illegible] ff. quod cum eo. & in l. fin. §. & ſi praefatam. C. de iure deliberandi.

77 Plures doctores pro ea citantur.

78 Hanc [illegible] nonnulli ex recentioribus concedunt etiam creditoribus perſonalibus priuilegiatis.

79 Contraria ſententia approbatur.

80 Contra [illegible] Barboſ. [illegible] bit.

81 [illegible] poſtquam eſt conſumpta per creditorem [illegible] permittere.

82 Si contraria opinio vera eſſet, [illegible] tibus [illegible]

83 In pupillum ff. qua in fraudem creditorum, & [illegible] partes pro eadem ſententia ponderantur.

84 [illegible] arbitratur pecuniam ſecundo creditori ſolutam, adhuc extantem, reuocari non poſſe.

85 Huic vltimae ſententiae admiſſae, reſponſum aſſignatur [illegible] ad l. ex facto. §. vlt.

86 Reſpondetur etiam ad [illegible]

87 Et ad §. & ſi praefatam.

88 Denique prior ſententia admittitur.

89 Intelligitur [illegible] creditoribus hypothecariis priuilegiatis [illegible] ſecus in priuilegiatis perſonalibus.

90 [illegible] ſatisfit ad textum in dicto §. vlt. ad §. [illegible] & ſi praefatam, congruum reſponſum non aſſignatur.

91 Quamuis pecunia aliena creditori ſoluta reuocari non poſſit, id tamen ſic intelligi oportet, [illegible] ſolutum fuerit [illegible] ſi accoctus proponatur.

92 Rationi [illegible] conſiderate ſatisfit ex [illegible]

93 Aſſignatur reſponſum ad d. l. pupillus, & [illegible] part. 9.

94 In dubium reuocatur, vtrum haec reuocatio pecuniae concedenda ſit creditori ſimplici hypothecario.

95 Si haec reuocatio conceditur, per hypothecariam, aut per conditionem ex lege eſſet admittenda; ſed nec per vnam nec per alteram concedi poteſt.

96 AEquitas conſiderata à Senatu Neapolitano, [illegible] per [illegible] in hac ſpecie, maxime aeſtimanda eſt.

97 In hanc ſententiam aduerſus hypothecarium [illegible] ponderatur textus in d. l. pupillus, iuncta d. l. 9.

98 Plures pro ea citantur doctores.

99 Contrariam defendit [illegible] & plures illum ſequuntur.

100 Et illa demum admittitur.

101 Contrariis reſpondetur.

102 Si pecunia [illegible] contraria ſententia [illegible]

103 Idem erit dicendum, ſi mala fide ſoluta proponatur.

104 Si [illegible] anterior [illegible] ſecundo ne acciperat pecuniam, & denique eam receperit, mala fide conſumpta dicetur.

105 Intelligitur, ſi creditor fidem faciat de credito.

106 Pecunia dicitur mala fide conſumpta, ſi creditor illam recipiens ſciebat alios eſſe creditores.

107 Pecunia per haeredem ſecundo creditori ſoluta, dicitur mala fide conſumpta.

108 Si haeredes [illegible] ad ſoluendum creditoribus, emptores ſecuri non ſunt quoad [illegible]

109 Intelligitur niſi venditio fiat vocatis, & citatis creditoribus.

110 Si creditores vocentur per proclama, eis non praeiudicabit.

111 Reſolutio [illegible] praecedentem reſolutionem.

112 Text. in l. ſi eo tempore. C. de remiſſione pignoris, in fauorem [illegible] inducitur.

113 Publicas ſubhaſtationes facile retractari, iniquum eſt.

114 Admittitur ſententia, quae probat emptores rerum quae vlteri creditori pignoris vinculo colligatae reperiuntur, ab eodem inquietari poſſe

115 Reſponſum aſſignatur ad text. in l. alienatio [illegible] familiae erciſcundae, & in l. [illegible] ff. de fundo dotali.

116 Venditio, ſeu alienatio, de qua in l. ſi eo tempore, [illegible] praeſentibus, & ſcientibus creditoribus.

117 Si ignorantibus creditoribus res à fiſco vendantur, ſecuri ſunt emptores.

118 [illegible] olim cautum fuit, vt ſi quis emeret à fiſco, non [illegible] ſecurus redderetur, ſed poſt quinquennium.

119 Hodie [illegible] emptores à fiſco ſtatim ſecuri fiunt, neque ſpectatur praeſcriptio quinquennij.

120 Procedit ſiue alienatio fiat titulo oneroſo, ſeu lucratiuo.

121 Ratio huius redditur.

122 Hoc edictum habet locum, quando fiſcus vendit rem tanquam propriam, ſecus ſi [illegible] creditoris.

123 Ratio huius declarationis pungitur.

124 Si fiſcus rem vendidit tanquam propriam [illegible] expreſſa [illegible] poſt facto falſa detegitur; dominus rei poterit emptorem perturbare.

125 Diſpoſitio [illegible] Marci limitatur in rebus minoris.

126 Contraria ſententia oſtenditur, ſed prior admittitur

127 [illegible] non habet locum aduerſus dotem.

128 Fiſci priuilegia cauſae dotis non nocent, &

129 [illegible] non obſtante [illegible]

cum in cauſa dotis.
130 Ea quæ ſpeciali nota digna ſunt, vt ſub generali diſpoſitione comprehendantur, oportet vt de illis ſpecifica fiat mentio.
131 Contraria ſententia affertur.
132 L. 53.tit. 5. part. 5. pro hac parte inducitur.
133 Diſpoſitio generalis comprehendit cauſas, & perſonas priuilegiatas.
134 Prior ſententia recipitur, & ad d. l. 53. reſpondetur.
135 Vt emptor rerum, quas fiſcus vendidit, ſecurus ſit, requiritur, quod ipſe res illas poſſideat.
136 Secundo requiritur, quod vendat bona fide.
137 Tertio, quod præcedat ſolemnis ſubhaſtatio
138 Excitatur quæſtio, vtrum ſi fiſcus vendat hæreditatem vniuerſalem, procedat diſpoſitio dictarum legum.
139 Pars negatiua oſtenditur.
140 Verius eſt, emptorem hæreditatis vniuerſalis inquietari, & conueniri poſſe à legitimo hærede.
141 Hæc reſolutio declaratur.
142 Edictum diui Marci non fouet cauſam illorum qui emunt res alteri creditori hypothecatas. quia illud ſpeciali fiſci priuilegio procedit.
143 Iudices cauti ſolent creditores res vendentes cogere ad præſtandum cautionem, vt ita emptores ſecuri reddantur.
144 Hanc praxim improbat Carraſcus.
145 Quando data cautione, ſi pecunia reſtitui iubetur, executiuè procedendum ſit, an ſummariè; remiſſiuè.
146 Excitatur quæſtio, vtrum debitor fiſcalis poſſit repudiare legatum, aut hæreditatem in fraudem fiſci.
147 Pars negatiua pungitur.
148 Affirmatiua, quæ verior eſt, recipitur, per text. in l. cum quidam, ff. de iure fiſci.
149 Et per text. in l. qui autẽ, ff. quæ in fraudẽ.
150 Hypotheca tunc afficit rem quando illa fuit in dominio debitoris.
151 Ius adeundi non cadit ſub nomine iurium, & actionum.
152 In d. l. qui autem, ratio diſpoſitionis innenitur expreſſa, quo caſu etiam in correctorijs licita eſt extenſio.
153 Reſoluitur, quod debitor in fraudem creditorum hypothecariorum iura nondum quæſita repudiare poteſt.
154 Idem aduerſus fiſcum.
155 Reſponſum aſſignatur ad legem, in fraudem, ff. de iure fiſci.
156 Fiſcus, ſicut quicunque priuatus, reuocare poteſt alienationem bonorum factam in præiudicium illius titulo lucratiuo, ſi interueniat fraus ex parte donantis, ſiue fiſcus ſit creditor præſens, ſiue futurus.
157 Text. in l. ſi quis cum haberet, ff. quæ in fraudem, retorquetur aduerſus Accurſium, & ſequaces.
158 Admittitur ſententia, quæ probat poſſe reuocari bona, quæ alienantur in fraudem creditorum futurorum, & ad fundamenta Accurſij reſponſum aſſignatur.
159 Applicatur intellectus ad l. ait prætor, §. 1. & in dicta l. ſi quis cum haberet.
160 Reſpondetur etiam ad text. in l. qui in fraudem, ff. qui & à quibus.
161 Fiſcus præfertur priori creditori in bonis acquiſitis à debitore poſt contractum fiſcalem.
162 Hæc prælatio procedit ex iure ſpeciali, & ex vi priuilegij fiſco conceſſi.
163 Priuilegium intra ſuos limites ſe continere debet.
164 Fiſcus non præfertur creditori in bonis iam quæſitis ante contractum fiſcalem.
165 Fiſcus non præfertur in hac ſpecie doti anteriori.
166 Mulier non præfertur ſicut fiſcus in bonis poſt contractum celebratum à debitore acquiſitis, ſecundum vnam opinionem.
167 Contraria ſententia oſtenditur.
168 Pinguius eſt priuilegium conceſſum mulieri pro dote ſua in terminis l. aſſiduis, C. qui potiores, quàm illud, quod fiſco conceditur in l. ſi is qui ff. de iure fiſci.
169 Si creditor concurrens cum fiſco vltra prioritatem temporis, priuilegiatus etiam ſit, ſuo priuilegio vtetur.
170 Excitatur quæſtio, an & quando fiſcus teneatur ſoluere debita à delinquẽte cõtracta.
171 Duo caſus diſtinguuntur.
172 Si bona delinquentis confiſcantur propter delicta, in quibus bonorum ſuorum adminiſtrationem non amittit fiſcus tenetur ſatisfacere creditoribus, ſiue perſonales priuilegiati ſint, ſiue chirographarij, ſiue etiam reales, quia creditorum cauſa in hac ſpecie ſemper in concurſu erit præferenda.
173 Fiſcus in hoc caſu loco hæredis habetur.
174 Et ideo ad legata, etiam, & fideicommiſſa tenetur.
175 Procedit, etiamſi poſt delictum commiſſum debita contrahat.
176 Niſi contracta eſſent in fraudem fiſci, & fraus ex parte delinquentis, & ſimul creditoris, interueniſſet.
177 Intelligitur, ſi debitum deſcendat ex titulo lucratiuo.
178 In delictis læſæ Maieſtatis diuinæ, aut humanæ, dominiũ bonorum delinquentis ſtatim tranſit in fiſcum à die commiſſi criminis.
179 Prohibita alienatione, nõ ſolum prohibetur dominij translatio, ſed etiam cenſentur prohibiti omnes actus, per quos aliquod ius reale conſtituitur, prout eſt hypotheca.
180 Hypotheca contracta in re delinquentis poſt commiſſum delictum, nulla & inefficax eſt, quia dominium illius iam in fiſcum tranſierat, & ideò tanquam ſuper re aliena conſtituta inutilis erit.
181 Delinquẽtes in criminibus læſæ Maieſtatis diuinæ aut humanæ, dotes filiabus præſtare non poſſunt.
182 Fiſcus loco hæredis habetur.

183 Ho-

183 *Bona in hac ſpecie acquiſita à fiſco cum ſua cauſa acquiruntur; & ideò ad hæc debita tenetur.*

184 *Text. in l. ſi marito, in fauorem creditorum inducitur.*

185 *Ad idem text. in l. quiſquis, §. vxores, C. ad legem Iuliam Maieſtatis, & in l. ſi quis poſt h. c. C. bonis proſcriptorum.*

186 *Creditor delinquenti legitimè ſoluit.*

187 *Delinquens in his criminibus rectè poterit alienare bona, pro ſuis alimentis, aduocatis, & ſcripturis.*

188 *Fiſcus confiſcatis bonis in his criminibus filias dotare tenetur.*

189 *Farinacius hanc partem probat, nulla facta temporum diſtinctione, & plures alij Doctores: & ideò illa definitur, & contrarijs reſponſum aſſignatur.*

190 *Licet apud hos delinquentes dominium non permaneat, remanet tamen poſſeſſio, quæ ab eis non aufertur niſi mediante ſententia.*

191 *Aſſignatur reſponſum ad l. 2. tit. 2. partita 7.*

192 *d. l. 2. poteſt intelligi, quando delinquens erat de delicto publicè impetitus.*

193 *Verbum alienare in ſtricta ſignificatione acceptum, dominij tranſlationem ſignificat.*

194 *In pœnalibus & odioſis, prohibita alienatione cenſentur prohibiti actus, per quos dominium transfertur.*

195 *In l. 4. tit. 2. partita 7. hypothecæ comprehenſa non intelligitur.*

196 *Hæc reſponſio non plenè ſatisfacit.*

197 *Licet adminiſtratio delinquentibus ſit interdicta, de facto tamen contractus ab eo geſti ſuſtinentur.*

198 *Licet hypotheca bonorum à his delinquentibus facta inefficax ſit, tenentur tamen actione perſonali, quæ ſufficiens eſt, vt fiſcus tanquam hæres ad ſoluendum debita aſtrictus ſit.*

199 *Quamuis hæc vltima ſententia iure communi inſpecto probabilis ſit, iure tamen regio attento non procedit propter expreſſam diſpoſitionem d. l. 2.*

200 *Fiſcus non ſuccedit propriè vt hæres, ſed tanquam ſucceſſor vindictæ: neque ſuccedit per annihilationem perſonæ.*

201 *Aſſignatur ſecundum reſponſum ad primum argumentum ex diuerſo adductum.*

202 *L. ſi marito & lex non poſſunt, loquuntur in delictis, in quibus pœna ipſo iure non incurritur.*

203 *L. quiſquis §. vxores, non loquitur quando poſt delictum commiſſum vir accepit dotem.*

204 *Mulier pro exactione dotis ſuæ aliorum creditorum regulis metiri debet, ſi dos fuit tradita marito poſt commiſſum delictum in pecunia, quæ iam conſumpta proponitur.*

205 *Si dos in ſpecie in bonis confiſcatis inueniatur, vxori reſtitui debet.*

206 *Quid dicendum in dote confeſſata, ſi præceſſit promiſſio dotis, remiſſiuè.*

207 *Debitor ſoluens delinquenti in criminibus, in quibus pœna ipſo iure non incurritur, licet liberetur, in criminibus tamen læſæ maieſtatis, ſi ſoluat, non liberatur.*

208 *Ideò alienatio bonorum facta à delinquente prò alimentis, & aduocatis, ſuſtinetur, quia adeſt ſpecialis alimentorum fauor.*

209 *Fiſcus non tenetur filias delinquentium dotare, ſecundum magis veram, & receptam ſententiam.*

210 *Diſtinctio Palatij inter filios natos ante vel poſt crimen, refellitur.*

211 *Text. in l. cognouimus, C. de hæreticis, fuit abrogatus per text. in authent. Gazaros.*

212 *Fiſcus ſoluere tenetur debita conuerſa in vtilitatem delinquentis.*

213 *Fiſcus tenetur pro debitis neceſſarijs, pro victu, veſtitu, medicamentis, & ſimilibus.*

214 *Quando mutuum cenſeatur conuerſum in vtilitatem delinquentis, & an mutuans hoc teneatur probare, remiſſiuè.*

215 *Fiſcus tenetur pro debitis contractis ante delictum commiſſis.*

216 *In cauſis creditorum agentium aduerſus fiſcum, ſummariè procedi debet.*

217 *Confiſcatis bonis delinquentis, ipſe à debito liberatur.*

218 *Procedit etiam ſi reſtitutus, & agratiatus peruenit ad meliorem fortunam.*

219 *Intelligitur, niſi ſit reſtitutus ad omnia bona.*

220 *Cætera fiſci priuilegia remiſſiuè.*

221 *Oſtenditur cauſa, cur fiſci priuilegium in hoc vltimo loco inter priuilegiatos creditores conſtituatur.*

Quid ſignificet Fiſcus, quid Cameræ Regis, ad explicationem, & intelligentiã l. 33. tit. 13. part. 5. Quis ſit Primipilus, & hodierno iure quam prælationem inter creditores conſequi debeat. An & quando bona immobilia minoris abſque decreto ſub hypotheca in fauorem fiſci cõtracta comprehendantur. In quibus caſibus donatarius rei, quam fiſcus ſibi obligatam fuiſſe intendit, probare teneatur rem illam eidem donatam fuiſſe, priuſquam debitum fiſcale per donantem contraheretur, ad explicationem l. 1. C. de iure fiſci, lib. 10. Qualiter in cauſa dubia contra fiſcum ſit iudicandum, in terminis l. non puto, ff. de iure fiſci. Quando etiam fiſcus pecuniam creditori poſteriori ſolutam ab eo reuocare poſſit: & an hæc reuocatio extendi debeat ad N. creditorem hypothecarium non priuilegiatum: in quo quæſito annectitur etiam explicatio l. Moſchis, ff. de iure fiſci: & ſuc-

ceſſiuè, An & quando emens in publica ſubhaſtatione à fiſco res alicui creditori hypothecatas, ſecurus ſit ab alijs creditoribus: & Vtrum fas ſit delinquenti in fraudem fiſci repudiare legatum, aut hereditatem. Quo iure, & quibus priuilegijs fungi debeat fiſcus aduerſus creditores hypothecarios anteriores in illis rebus, quas debitor acquiſiuit poſt contractum cum illo geſtum. & denique, in quibus caſibus fiſcus ſuccedens delinquenti ſoluere teneatur debita creditoribus ex bonis confiſcatis, lato, & effuſo ſermone præſens ampliatio tractat.

AMPLIATIO SEPTIMA & vltima.

1 AMPLIATVR ſeptimò regula, de qua ſupra, procedere in cauſa fiſci, cui inter hos creditores priuilegiatos vltimus locus concedēdus erit. Ratio verò propter quam priuilegium hoc vltimo loco conſtituitur, conſtabit ex is, quæ infra enarrabimus ad calcem huius ampliationis. Quia verò plures leges habemus, quæ fiſci & cameræ regalis in hac materia reminiſcuntur, idcirco pro illarum, & totius materię vera explicatione, primo præmittere oportet, quid ſignificet fiſcus & quid camera Regis.

Habet autem fiſcus (vt rem ab origine repetamus) plures ſignificationes. Nonnunquam enim ſumitur pro vaſe oleario, quo vtimur ad
2 premendam oleam, vt ex Neratio deducit *Vlpianus in l. ſed addes. §. illud. ff. locati*, & ex Columella refert *Pirrhus in rubrica. C. de iure fiſci. lib. 10. Parlador. quotidian. differentia 111. num. 1.* Aliquando etiam ſignificat cophinum aut ſportam, vt ex Cuiatio refert *Sicardus in ſuo Lexico, verbo fiſcus.* Plures tamen volunt fi-
2 ſcum ſignificare idem quod ſaccus. *Salicetus in rubrica, num. 1. C. de priuilegijs fiſci. Gaitus de credito, cap. 4 queſito 11. num. 1704. Bobadilla in ſua Politica, lib. 5. cap. 6. ex num. 1.* (ibi) *Tambien a ſolo el Emperador competia coner el fiſco, el qual era vn vaſo grande de eſparto à manera de ſaco y bolſa. Barboſa 7.*
3 *parte, l. 1. ff. ſoluto matrimonio. num. 7.* vbi, quod fiſcus idem ſignificat quod ſaccus, & deriuatur a foueo foues, quia ſaccus fouet pecuniam: & tandem ſubdit ſic nuncupari quaſi fidelis cuſtos, vel quaſi fixus & firmus: quod admittit *gloſ. in rubrica. C. de iure fiſci, lib. 10.*
3 & poſt Plateam ſequuntur *Collantes in commentaria pragmaticae in fauorem rei frumentariae, lib. 1. cap. 13. ex num. 1. Bart. in d. rubrica, C. de iure fiſci, nu. 18.* & ibi *Bald. num. 17. Angelus num. 3. Peregrinus de iure fiſci, lib.*
4 *1. tit. 1. num. 3.* quem ideo prædicati ſic nuncupari arbitrantur, quia fiſcus ſemper diues eſt, & ſoluendo, eaque ratione firmum, & fixum appellari, *Gonanus commentariorum lib. 8. cap. 9. num. 6. Card. Tuſc. verbo fiſcus, concluſ. 381. num. 1.* vbi quod fiſcus dicitur quaſi fixus, quia ſemper derat, & quia ſemper eſt ſoluendo *Ceuallos comm. op. n. quaeſt. 822. num. 61.*

Vnde ex hac magis communis ſignificatio-
5 ne deducunt Doctores, quod ſi aliquis pro fiſco fideiuſſerit, eidem non tribuitur beneficium conceſſum fideiuſſoribus, de quo in authētica *praeſente C. de fideiuſſoribus.* Ratio proximæ illationis ex eo conſurgere videtur: etenim, cum fiſcus ſemper ſit fixus, diues & ſoluendo, vt paulò ante dixi, illuſoria remaneret fideiuſſio, ſi hoc beneficio vteretur, nam eo ipſo quod quis pro fiſco fideiuſſit, eidem renunciaſſe videtur: & hoc eſſe de mente partium no-
6 tat *Alexander in lege vltima, ff. ſi certum petatur, num 5. Bald. in l. 1. num. 12. C. conueniendis fiſci debitoribus*, idque non ſolum habebit locum, quando fideiuſſor à principio intercesſit pro fiſco, ſed etiam quando pro priuato, cui poſtea fiſcus per confiſcationem ſucceſſit, adhuc enim hoc beneficium eidem non conceditur. tenet *Bart. in d. l. vltima, ff. ſi certum petatur. Gom. tomo 2. var. cap. 13. num. 14.* licet in hoc vltimo caſu contrarium velint *Paulus. Romanus, & Aleiatus in d. l. vltima.*
7 vbi *Dec. n. 5.* Sed tamen falluntur, quia præter rati onem ſupra aſſignatam, fiſcus difficilis eſt ad conueniendum: quæ difficultas conſideratur ac ſi fuiſſet minus idoneus debitor pungi, *Ceuall. dicto loco*, vbi quod licet fiſcus diues ſit iuris præſumptione, contrarium ſæpius videmus, quia dum magis creſcit pecunia, ma-
8 gis eget: vnde ſuppoſita prædicta conueniendi difficultate, bene poterit prius creditor, omiſſo beneficio excuſſionis fideiuſſorem benè conuenire, ſic limitata regula dictæ authenticæ *praeſente*, notat *Gom. loco citato.*

Porro, licet proxima illatio vera ſit, prædictę tamen fiſci etymologiæ, ſeu ſignificationes commentitiæ ſunt, vt teſtatur *Barboſa dicto loco.* Dic ergo, quòd fiſcus propriè ſignificat vas aliquod ad maiorem pecuniæ quanti-
9 tatem recipiendam, vt interpetrantur profeſſores linguę Latinæ, *Briſonius, Theſaurus, Calepinus, & Verrutius verbo fiſcus*, ex *Cicerone in prima oratione in Verrem*, & ex *Suetonio in Claudium* refert *Pirrhus in rubrica, C. de iure fiſci, lib. 10. in principio. Corraſ. lib. 6. Miſcel. cap. 19.* ex quo cum pecuniæ publicę maior ſit ſumma quam priuatæ, metaphoricè fiſcum nummos publicos appellamus: inde verbum *confiſcare*, ideſt, ad Principis fiſcum deferre, explicat *Corraſius vbi proximè num. 2. & poſt*

Re-

Rebuſum, Barboſa in dicto ſloco num. 8. ſentit *Bobadilla ſup.* (vbi ſic) *Y llamaſſe fiſco de la palabra ſero, que ſignifica traer o tener, porque antiguamente ſe trahia o tenia el dinero fiſcal en aquel genere de vaſos o ſacos, ſegun Pedro Gregorio: y como entonces las penas fiſcales eran pocas por la poca gente y menos malicia, cabian en aquel ſaco, y deſpues por la ampliacion del Imperio pareciendo pequeño e incapaz de ſaco y bolſa ſe commutò en camara.*

Eſt igitur fiſcus ſic acceptus, Camera Imperij Regis, ſeu Principis, comprehendens
10 quidquid ad commodum pecuniarium eius pertinet, *l.* 2. *§. hoc interdictum ff. ne quid in loco publico. l. ſed Celſus, ff. de contrahenda emptione. Acurſius in d. rubrica. C. de iure fiſci,* vbi *Bart. num.* 6. *Rebuſus num.* 2. *Platea num.* 8. *Peregrinus proximè num.* 2 *Greg. Lop. in l.* 33. *tit.* 13. *partita* 5 *verbo Camera.* vbi quod Camera Regis idem eſt quod fiſcus.

Vnde, iam ex prædictis conſequitur, quòd cum iuxta modo traditam interpretationem appellatione fiſci, ſeu cameræ Regis, comprehendatur omne illud, quod conſiſtit in
11 commodo pecuniario illius, quemadmodum fiſcus ſeu camera Regis hypothecam tacitã habet pro tributis, collectis, ſeu gabellis & debitis, iuxta text. *in l.* 1. *C. ſi propter publicas penſitationes, & in l.* 1. *&* 2. *C. in quibus cauſis, l.* 23 *in fine, & l.* 25. *tit* 13. *partita* 5. *Peregrinus de iure fiſci, lib.* 6. *tit.* 6. *num.* 12. *Rodericus de concurſu part.* 1. *artic.* 1. *ex num.* 22 *Farin. in praxi crim. quæſt.* 25. *num.* 190. *Sanches de matrim. lib.* 6. *quæſt.* 4. *num.* 8. ſic etiam pro eiſdem priuilegium prælationis habebit aduerſus tacitas hypothecas anteriores, ex text. *in l.* 33. *eodem titulo, & partita,* quantumcunque ibi-
12 dem de ſolo debito Regis mentio fiat.

Licet enim priuilegium prælationis fiſco de iure communi nullibi conceſſum reperiatur, præter quã primipili cauſæ, iuxta text. *in l. ſatis notum C. in quibus cauſis,* & in caſu, *de quo in l. ſi is qui ff. de iure fiſci:* hodie tamen, attento iure regio, priuilegium prælationis fiſco indultum protendi, & ampliari debet ad omne debitum, quod ad Regiam Cameram pertinet, tametſi ex tributorum, & vectigalium cauſa deriuetur, pro quibus de iure communi hypotheca tacita tantum indulgebatur. quod admittere videtur *Aſeuedus in l.* 8. *tit.* 18. *lib.* 9. *recopil. ex nu.* 11. *&* 12. vbi quanquam regiam illam conſtitutionem ad hoc non inducat, aſſerit quod tributum ex gabella deſcendens præferendum erit creditoribus anterioribus, dũ tamen per creditores executio petatur, & bona vendantur in publica ſubhaſtatione ad ſatisfaciendum his creditoribus, tanquã neceſſarium præambulum pro ſatisfactione: ſecus ſi bona ſimpliciter vendantur, & gabellarius ſe opponat pro gabella, quia tunc creditores gabellariũ præcedere debent ſi prio-res ſint tempore, cum fiſcus creditoribus anterioribus nequaquam præferri debeat, ſubſcribit in ſpecie *Rodericus de concurſu,* 1. *parte articulo* 5. *ex num.* 17. *quos ſequitur Gutierres de gabellis quæſt.* 35. *num.* 3. a quibus tamen nouiſſimè diſſentire videtur *D. Maqueda in l. priuilegia, ff. de priuilegijs creditorum, num.* 93. vbi pro cenſibus, & tributis Principi debitis tacitam tantum fiſco hypothecam indulget, in his verbis (illic) *Princeps etiam in bonis eorum, qui cenſentur, hypothecam habet l.* 1. *C. ſi prop. publ. penſit. l.* 1. *C. in quibus cauſis pignus, vel hypotheca ſol. l.* 25. *tit.* 13. *partita* 5. *vbi Greg. gloſ.* 9. *id in quocunque tributo, collecta, aut contributione intelligendum fore docet.* in quibus apertè ſentit, Principem, & ſic fiſcum, hypothecam tantum habere, non verò priuilegium prælationis: cuius doctrina apertè probatur *in l. fin. §. negotiatori, ff. qui potiores in pign.* (cuius verba ſunt) *Negotiator marmorum creditor ſub pignore la-*
13 *pidum, quorum pretia venditores ex pecunia creditoris acceperant numerauit: idem debitor conductor horreorum Cæſaris fuit, ob quorum penſiones aliquot annis non ſolutas procurator exactioni præpoſitus ad lapidum venditionem officium ſuum extendit. Quæſitum eſt, an iure pignoris eos creditor retinere poſſit. Reſpondi, ſecundum ea quæ proponerentur, poſſe.* Ex quibus verbis clariſſimè probatur, fiſcum pro tributis ei debitis anterioribus creditoribus minimè præferendum, prout in fortioribus terminis iudicatũ refert *Surdus deciſione* 311. *num.* 2. vbi quod licet prædia doganæ, de quibus ibi pro tributo affecta erant; Senatus tamen iudicauit alia bona debitoris hypothecata non eſſe, notat *Caſtrus deciſione luſitana* 23. *ex n.* 4.

Hiſ tamen non obſtantibus ſententiam noſtram, attentis regijs conſtitutionibus, &
14 præcipue inſpecta deciſione *d. l.* 33. indiſtinctè admittendam iudico, ſicut è contra reijciendam puto diſtinctionem Aſeuedi, & aliorum, qui eum ſequuntur, non enim vnico, & tam fragili fundamento, prout ipſe Aſeuedus expendit (ex neceſſario ergo iudicio ad ſatisfactionem debiti) deuiare licebit ab his regulis, quas nobis in propoſito tradidit regia illa ſanctio, quæ indiſtinctè præcipit, vt pro debito ad cameram Regis pertinente fiſcus præferatur: atque ita diſtinctio illa vtroque latere falſa proculdubio erit iudicanda. Nam primum illius membrum, quatenus creditori antiquiori ex venditione ſimplici prælationem indulget, apertè conuincitur ex dicta regia ſanctione, ſic vt ſupra explicata, quæ tantum fiſcum præfert antiquiori creditori tacitam hypothecam non vero expreſſam habenti: vnde doctrina illa ſic nuda, & cruda prout ab eodem Aſeuedo, & ab alijs, qui eum ſequuntur traditur, falſa eſt, niſi eam reducas ad terminos *d. l. regiæ.* Sed & ſecundum membrum diſtinctionis, dũ gabellarium ex publica venditione, tanquã

ex

ex neceſſario præambolo, creditori antiquiori præfert, adhuc tendit contra expreſſam diſpoſitionem prædictæ legis, ſi creditor hypothecam expreſſam habeat, quia tunc fiſcus ſeu gabellarius præcedere non debet, ſed ita demum ſi tacitam tantum hypothecam habeat, iuxta terminos prędictę legis.

Sed opinio D. Maq. quida dicto loco nequaquam ſuſtineri debet, quia licet de iure communi defendi poſſit, iure tamen regio aliter ſe res habet, iuxta ſupra reſoluta.

Neque contrarium probat text. *in d. §. negotiatori* ſupra cuius declaratione aduertendum eſt, quod in ſpecie de qua ibi, negotiator n..m ... id ſex pecunia creditoris emit, quo caſu ſuccedit regula text. *in l. licet, C. qui potiores in pignori* (patet ibi) *Quorū pretia venditores ex pecunia creditoris acceperant* in quibus verbis apertè ſignificatur, lapides illos ex pecunia creditoris emptos fuiſſe, quinimo, & in pignus traditos extitiſſe conſtat, pro quibus ius retentionis creditori conceſſum fuit (illic) *Sub pignore lapidum*, (illic) *Quæſitum eſt, an iure pignoris eos creditor retinere poſſet: reſpōdi, ſecundum ea quæ proponerentur, poſſe*. Vnde cum lapides illi ex creditoris pecunia empti proponantur inſimul, & in pignus traditi, non mirum ſi aduerſus fiſcum creditorem poſteriorem creditor priuatus antiquior præfertur: & hunc textum in idem ponderat, & ſic declarat *Caſtrus d. deciſione Luſitana num.* 4. Planè ſi in ſpecie de qua in illo textu, expreſſa hypotheca non fuiſſet contracta, fiſcus præferri deberet, quia tunc creditor ille tantum priuilegium haberet in actione perſonali, iuxta ſententiam *gloſſa in l. quod quis, verbo bona ff. de priuilegijs credit.* quam ſequuntur *Bald. & Salicetus in d. l. licet, ſuſcribunt D. Caſtillo controuerſiarum lib. 3. cap. 8. num. 11. Barb. in l. ſicum dotem, §. fin. num. 35. ſol. mat. Matienſus in l. 7. tit. 16 lib. 5. recop. gloſ. 5. num. 6. & ibi Aſcu d addit. ad Molinam de primogenijs, lib. 1. cap. 1c. num. 19. Gutierres practic. lib. 3. quæſt. 98. num. 3.* ac proinde cum fiſcus hypothecam tacitam haberet pro penſionibus, & tributis ſibi debitis, iuxta regulam t xt de qua in *d. l. 1. iunct. lege 2. C. in quibus cauſis.* vtiquè priori creditori, de quo ibi, anteferri deberet, ex regula text. *in l. 101, C. qui potiores in pignore habeantur.* vbi regulariter creditor realis priuilegiato in actione perſonali anteponitur, atque ita in hoc nulla ſpecialitas, nec fauor, ſeu priuilegium fiſco indulgendum erit, cum id cuicunque priuato creditori concedendum foret.

Ex quibus planè colligitur, neutro ex illis caſibus de iure communi priuilegium prælationis aduerſus creditorem anteriorem pro tributis fiſco indulgendum fore, ac proinde opinionem Dom. Maquedæ de iure communi veriſſimam eſſe: negamus tamen eam procedere attentis regulis regiæ conſtitutionis, quæ quidem iuris communis correctoria eſt, nam (vt alibi diximus) per dictam regiam conſtitutionem fiſcus regius maioribus priuilegijs condecoratus reperitur, quam olim de iure communi, quo inſpecto iſle creditoribus anterioribus non præfertur, vt colligitur *ex l. vnica, C. rem alienam gerentibus*, expreſſè *gloſſa in l. fin. C. qui potiores in pignore habeantur. Bart. in l. ſi is qui, ff. de iure fiſci, Gutier. pract. lib. 3. quæſt. 99. num. 16. Greg. in l. 33. tit. 13. part. 5. gloſſa obligados.* at vero *in d. l. 33.* hoc priuilegium prælationis aduerſus anteriores tacitas hypothecas indultum eſt, vt ſępius retulimus; & ideò opinio, quam defendimus, illa regia conſtitutione inſpecta, veriſſima eſt.

Pro qua facit id quod tradunt *Aſened. Gutier. & Rodericus, in locis ſupra citatis.* quatenus pro gabellis fiſco aduerſus creditorem anteriorem prælationem indulgent: nam licet eorum doctrina accipi, & intelligi debeat cum moderamine, de quo ſupra; nihilo minus tamen noſtræ ſententiæ fauere videtur.

Nec ſimiliter pro D. Maquedæ quidquam facit quod in *d. l. 33* de tributis ſpecifica mentio non fit, ſed generaliter de debitis regis: ac proinde cum hypotheca cautum tributis concedatur in *d. l. 25.* ad priuilegium prælationis eius non meminit porrigi non debet. Nam cum lex illa ſit correctoria iuris communis, vt paulò ante dixi, non debet extendi de caſu ad caſum ex ſimilitudine rationis, iuxta ſententiam *gloſſa in clem. 1. verbo eligatur de electione*, ſequitur *Bald. in authent. quas actiones, C. ſacroſanct. Eccl. & ibi Paul. & Caſtr.* & eſt communis opinio.

Reſpondetur enim primo, quod prędicta lex non eſt correctoria, ſed limitatoria, quę ſanè recipit interpretationem ex ſimilitudine rationis, ſecundum *Abb. in cap. inrauit*, & ibi *Decius de probat. Burgos in l. 1. Tauri, num. 42.* & latè dixi, *primo præludio num. 24.*

Secundo reſpondetur, quod non eſt nouū in regijs conſtitutionibus, in quibuſdam hypothecarum reminiſci, in alijs verò priuilegia prælationis in eiſdem caſibus concedere, prout videre licebit *in l. 26. tit. 13. partita 5.* vbi illi, qui in refectionem nauis, aut domus credidit, priuilegium hypothecę eō ceditur, priuilegium verò prælationis *in l. 28. & 29. eiuſdem tituli* tribuitur. idem habetur in *l. 23.* eodem titulo; vbi dori priuilegium prælationis. Atque ita mirum videri non debet, ſi prędicto ſtilo retento dicamus legiſlatorem *in illa lege 25.* tributis hypothecam conceſſiſſe, & in *d. l. 33.* priuilegium prælationis ſub generalitate verborum de quibus ibi, pro eiſdem tributis indulſiſſe. Quod quidem manifeſte colliges ex prędictis legibus, ſi illas attente perlegeris: nā in *d l.* priuilegium hypothecę doti, & fiſco pro tributis, & iuribus ei debitis inſimul conceditur (illic) *Otroſi dezimos, que los*

bienes del marido fincan obligados a la muger por razon de la dote que recibio , & infra (ibi(*Eſſo miſmo decimos que deue ſer guardado de los bienes de los omes que reciben el derecho del Rey.* at verò in *d. l.* 33. priuilegium præſtationis eis in indiuiduo indulgetur. (illic)*Tal priuilegio a el debdo de la Camara del Rey: E otroſi, lo que deue el marido a la muger per dote, maguer eſtos debdores ſean poſtrimeros , primeramente deuen ſer entregados la camara del Rey en los bienes de ſu debdor que otro ninguno a quien deueſſen algo: Otroſi, la muger en los bienes de ſu marido.* Ex quibus verbis apertiſſimè deducitur , regias conſtitutiones prædicto ſtilo,& methodo ſæpiſsimè vti,& conſequẽter opinionem quam defendimus aduerſus D. Maquedam, veriſſimam,eſſe.

Quod proculdubio eſt admittendum , ſi
16 debita hæc deſcenderent ex tributis (*del nueuo ſeruicio de los millones*) quia nedum aduerſus hypothecas tacitas anteriores fiſcus præferri debet , ſed etiam contra expreſſas anteriores; ex eo quia cum tributum impoſitum ſit ob præcipuas, & vrgentes bellorum & regis neceſſitates , perinde haberi debet ac ſi de cauſa primipili iudicandum eſſet,in qua negari non poteſt verti vtilitatem publicam, *l. vtilitas, C. primipili, lib.* 12. & eſt expreſſum *in d. l. ſatis notum, C. in quibus cauſis.* & in ſpecie ex *Flores de Mena variarum, quæſt. 6. articulo* 3. *num.* 18. *tradit Rodericus ſupra articulo* 5. *num.* 16. cum traditis per *Gaſtum de credito, cap. 4. quæſito* 11. *num.* 1909. *Egid. in l. ex hoc iure,* 2. *part. cap.* 1. *num.* 27. Eſt enim caſus iſte in iure adeò ſpecialiſſimus , vt in dote ius pignoris, & prælationis ſibi vendicet aduerſus mulierem,excuſſis tamẽ prius bonis mariti, & fideiuſſoris.de quo eſt caſus *in d. l. ſatis notum.* Item licet filius non teneatur pro debitis patris, ſi eius hæres non ſit, *l.* 1. *C. ne filius pro patre.* tamen ſi pater ſit debitor
17 ex cauſa primipili, pro eo fiſco ſatisfacere tenetur, licet illius hæres non exiſtat , *l. fin. C. primipilo, lib.* 12. docet poſt alios *Fontanella de pactis nuptialibus, tomo* 2. *clauſula* 7. *gloſ.* 2. *part.* 3. *num.* 7. *Barboſa* 7. *parte, l.* 1. *ff ſoluto matrim. ex num.* 5. *Cardinalis Mantica de tacitis , & ambiguis conuent lib.* 11. *tit.* 18. *num.* 8. *cum ſequent.*

Deinde tametſi fiſco non liceat agere aduerſus debitores debitoris ſui, *l.* 3. *§. cum multa. ff. de iure fiſci.* nihilominus tamen debitores primipili ante excuſſum principalẽ debitorem in iuditio expetiri legitimè poterit, vt colligitur *ex l. ſi tutores* 1. *C. compenſat,* expendit *Barboſa dicto loco.* vbi ſubdit aliud priuilegium, videlicet, quod licet fiſcus ante diem non poſſit agere aduerſus debitores fiſcales *l. in ſtas C de iure fiſci, lib.* 10. debitores tamen primipili poterit cogere, vt ante diem ſoluant , deducto interuſurio medij temporis:& in ſpecie quod primipili cauſa de iure communi præcedat omnes, & quoſcunque creditores , tenent poſt ſupra citatos *Bald. in d. l. ſatis notum. Couar. lib.* 1. *variar.* 1. *cap.* 16. *num.* 7. *Neguſantius, de pignoribus* 4. *membro* 2. *part. num.* 109. *Egid. in l. ex hoc iure,* 2. *part. cap.* 1. *num.* 45. *Peregrinus ſupr. lib.* 6. *tit.* 6. *num.* 2. *Scobar de ratiocinijs, cap.* 33. *num.* 9. *Barboſ.* 2. *parte, l.* 1. *ff. ſoluto matrimonio, num.* 24.

Fuit autem primipilus priſcis temporibus (vt nihil in hac materia intactum relinqua-
18 mus) centurio decimæ legionis, qui ceteros præcellebat, vt per *Titum Liuium lib.* 7. *ab vrbe condita, Alciatum in rubrica , titulo de primipilo, vbi ex Vegetio lib.* 2. *de re militari, cap* 8. refert quod quatuor centurias, id eſt quadringentos milites in prima acie gubernabat, illique militaris annona tribuebatur, inter milites ordinis ſui diſtribuenda, quod ex alijs latius proſequuntur *Corraſius in d. l.* 1. *num.* 13. *Fontanella ſupra num.* 14 *Couar. dicto loco num.* 7. *Scobar num.* 10. *Barboſa* 2. *part. l.* 1. *ff. ſoluto matrim num.* 24. *Gregorius Lopez in l.* 16. *tit.* 9. *part.* 2. Apud nos verò (vt alibi retigimus) primipilus in legibus partitarũ anteſignanus dicitur (vulgo) Alferes mayor,
19 vt habetur in *d. l.* 16. Verum autem hodierna die primipili cauſa in vſu ſit, & ſi hoc munus in praxi admitteretur, fiſcus priorem locum poſt cauſam funetariam obtinere deberet , vide ſupra ampliatione 2. hac eadem regula, & pro reſolutione caſum quem refert *Fontanella dicto loco, n.* 14.

Quod ſi debitum deſcenderet ex tributo
20 rei quam princeps alicui dedit in tributum dubium non eſt quin omnibus, & quibuſcũque creditoribus præferri debeat , ſaltem in ipſa re , vt in priuato volunt *Pelseianus de cenſibus, lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 32. *Parlador. rerum quot lib.* 3. *differentia* 58. *§.* 2. *n.* 2. *Fontanella de pactis nupt. tom* 2. *clauſ.* 7. *gloſ.* 5. *part.* 8. *num.* 75. *Curia Philippica lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 14. quinimo, & dominij iure, ſi commiſſi pactio interpoſita fuiſſet, vti poterit èx traditis per *Couar. lib.* 3. *var. cap.* 7. *num.* 1. *Gutierres de iuram. conf.* 1. *part. cap* 31. *num.* 11. *Felic. ſupra lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 11 Idemquè dicendum foret,ſi res fiſci vendita eſſet habita fide de pretio, quia illo non ſoluto ad priorem dominij regulam ſpectaret,vt deducitur ex text. in *l. ſi procurator. §. ſi ab eo, iuncta gloſſa vlt. ff. de iure fiſci. Greg. in l.* 46. *tit.* 28. *part.* 3. *Hermoſilla in l.* 28. *tit.* 5. *part. gloſſa* 5. *Noguerol. allegat.* 11 *n.* 73.

Circa prædicta tamen aduertere oportet,
21 quod ſi fiſcus in ſpecie de qua hic , concurreret cum eo qui credidit ad reficiendam rẽ, præferri debet,ſi prior ſit tempore, vt eſt expreſſum in *l.* 29. *tit.* 15. *part.* 5. licet alias ſi creditor priuatus mutuans ad reficiendam rem concurreret cum alio etiam priuato qui rem in cenſum reſeruatiuum conceſſit , vel quia res venditur ſubiecta ſpeciali hypothe-

ca

ea ipſius rei, quouſque pretium ſoluatur, vtique eis præferri deberet, iuxta ea quæ ſupra tradidimus ampliatione 3. ex num. 50. & ampliatione 4. eadem regula, quia in eis militat ratio, *l. huius ſtudij. ff. qui potiores in pignore habeantur.* at vero in fiſco; & dote hoc ſpeciale eſt ſi priores ſint tempore vt cauetur *in d. l. 39.*

Vlterius, explicationem huius materiæ proſequendo, & ſingula fiſci priuilegia in ea percurrendo, pro perfecta illius declaratione, per neceſſe erit, vt ad principale priuilegium, quo fiſcus in hac materia fungitur, à qua ſuperius elapſi fuimus, iterum reuertamur, videlicet ad hypothecam tacitam ei à iure indultam: in quo animaduertere oportet

22 ipſum nedum illo priuilegio potiri, quando cum debitoribus ſuis contrahit (vt iura ſupra citata euincunt) ſed etiam quando cum eiſdem quaſi contrahit, vt colligitur ex *d. l. 1. C. in quibus cauſis pignus. & in d. l. ſi is qui §. vlt. ff. de iure fiſci.* quinimo, & ratione delicti in bonis delinquentis tacitam habet

23 hypothecam, explicant *Negusantius de pignorib. 4. memb. 2. partis num. 115. Peregrin. de iure fiſci lib. 6. tit. 6. num. 12. Roderic. ſupra part. 1. art. 2. ex num. 11. & 12.* vbi tamen cum alijs intelligit, hanc hypothecam competere poſt latam ſententiam condemnatoriam, ſequuntur *Hermoſill. in l. 9. tit. 3. partita 5. gloſſa 8. num. 2. Afaro de officio fiſcalis gloſſa 34. num. 39. Cancer.*

24 *reſolut. caſu 267. num. 5. Baiardus in addit. ad Clar. quæſt. 78. num. 17. Cardinalis Tuſcus verbo fiſcus concluſ. 385. num. 4. Sanches de matrim. lib. 6. quæſt. 4. num. 8. Clarus in practic. criminal. quæſt. 78. in fin.* quem refert, & ſequitur *Farinacius in prax. criminali quæſt. 25. num. 190* vbi cum Boſſio aduerſus alios contrarium opinantes argumentatur. *Gregorius Lopez in l. 9. tit. 3. part. 5. gloſſa 9.* vbi hanc hypothecam concedit à principio, quando damnum vel fuit datum, vel alias maleficium perpetratũ in re fiſcali, ſequuntur *Afaro ſupra gloſſa 16. num. 121. Hermoſilla num. 4. Dom. Ma-*

25 *queda num. 83.* ſubdens hanc eandem competere à principio, quando delictum eſt ex illis in quibus pœna incurritur ipſo iure, vt in crimine hæreſis, & læſæ maieſtatis; cui ego in hoc non aſſentio, quippè, qui videam fiſcum in hac ſpecie pinguius ius habere, hoc eſt dominij, quod à die perpetrati cri-

26 minis in fiſcum tranſit, vt expreſſè voluit *gloſſa in cap. cum ſecundum leges, de hæreticis in ſexto* vbi quod bona prædictorum cõfiſcantur ipſo iure à die perpetrati criminis, ſequuntur *Tellus in l. 4. Tauri num. 4. Peregrinus de iure fiſci lib. 5. tit. 1. num. 166.* plures relati per *Sanches in præcepta decalog. lib. 2. cap. 23. num. 2. Menoch. conſil. 249. vol. 3.* Licet nonnulli voluerint quod delinquens adminiſtrationem tantum, non verò dominium amittat, vt per *Ciuam in l. fin. C. ad legem Iuliam maieſtatis.*

Gloſſæ tamen opinio approbata eſt ex *lege regia 4. tit. 2. part. 7.* vbi dominium à die perpetrati criminis fiſco acquiritur, & bonorum adminiſtratio interdicitur (illic) *Vendida nin donacion nin otro enagenamiento que ouieſſe fecho de ſus bienes el que fueſſe judgado por traydor, deſde el dia que comenzò andar en la traycion fasta el dia que dieron la ſentencia contra el, non deue valer en ninguna manera, ca maguer fueſſe en tenencia de los bienes a da ſazon, que los enagenò, perdido auia ya el ſeñorio por ſu maldad, e era ya de la camara del Rey, e porende non podria deſpues ninguna coſa de los bienes que tenia enagenar en ninguna manera.* Quinimo, & à die quo cogitauit hoc crimen cõmittere, dominium amittit, probare videtur *text. in l. quæſitum, ff. qui & à quibus* (vbi Paulus ait) *Quæſitum eſt, an texqui maieſtatis crimine reus factus eſt manumittere poſſit, quoniam ante damnationem dominus eſt* (& ſubdit) *Imperatorem Antoninum Calphurnio Critoni reſcripſiſſe, ex eo tempore quo quis propter facinorum ſuorum cogitationem iam de pœna ſua certus eſſe poterat, multo plus cogitatione, & conſcientia delictorum quàm damnatione ius dandæ libertatis amiſiſſe.* Ex quo reſponſo ſatis euincitur à die cogitationis dominium, & adminiſtrationem huic delinquenti ablatam fuiſſe: ratio eſt ex nimia legis indignatio ac vindictæ aſtimationis aduerſus hos delinquentes, vt à tempore cogitationis illorum audaciam vleiſcatur, & proteruiam coercere æquum eſſe iudicauerit, contra *l. cogitationis ff. de pœnis.* pro qua ſententia facit *l. fin. C. ad legem Iuliam maieſtatis.* (ibi) *Memoria eius damnetur vt & bona ſucceſſoribus eripiantur: nam ex quo ſceleratiſſimum eius conſilium accepit, ex inde quodam modo ſua mente punitus eſt*, quod & probare videtur *lex regia 2. tit. 2. part. 5.* (illic) *Dende el dia que ſe mouio a fazer è conſeiar.*

Quinimo in crimine læſæ maieſtatis diuinæ delinquentem dominium amittere à die perpetrati criminis, expreſſè de iure Canonico, cui in hoc ſtandum eſſe voluit *Grego. Lop. in l. 4. tit. 26. part. 7. verbo por herege.* probat text. in *d. capitulo ſecundum.* licet prædicta *lex 4.* hunc delinquentem dominio priuet à die ſententiæ (cum grauius ſit diuinam, quàm humanam lædere maieſtatem) *c. vergentis de hæreticis*, ex illicas *Greg. Lopez d. verbo por herege.*

Ex quibus ſic conuincitur in hoc crimine non hypothecam, ſed pinguius ius fiſco à iure indultum eſſe (hoc eſt) dominij; nam ſi dominium in fiſcum tranſit, hypotheca ius non competit quod in re propria conſiſtere nequit, vt probat text. in *regula, neque pignus, ff. de regulis iuris.* Verum autem fiſcus creditoribus horum delinquentium debita contracta poſt commiſſum delictum ſoluere teneatur, dicetur infra hac eadem ampliatione; & adde quod fiſcus præfertur quibuſcunque

quę creditoribus anterioribus extra causã delicti pro expenſis factis in captura eorum, ita *Pereg. ſupra lib. 5. tit. 1. num. 193. Hermoſilla d. gloſ. 8. num 9. Seſſe deciſ. 169. n. 3.*

Hæc autem tacita hypotheca in fauorem fiſci inducta, comprehendit omnia bona debitoris tàm mobilia, quàm immobilia,
27 iura & actiones, vt colligitur ex *d. l. 2 C. in quibus cauſis*: ſi expendas illud nomen *bona* quod habetur in eo text. de cuius proprietate eſt omnia comprehendere, exornant *Tiraquel. in l. ſi vnquam, verbo, bona. C. reuoc. donat. Pinellus in rub. C. bonis mat. 1. part. numer. 42* & bona non tantum præſentia, ſed futura, vt probat text. in *l. poſt hac. §. ſed in his. verſ. niſi C. de bonis proſcript. l. vlt. C. quæ res pignori obligat*
28 iunctis traditis per *Cartum de credito cap. 4. quæſtio. 11. num. 236. Noguerol allegat. 35. num. 3. Negſant. de pignoribus 2. part memb. 2. num. 2.* Verum verò venialia comprehendantur, reſolue, vt habes infra regula 3. in præfat.

Sed & bona immobilia minoris ſub hac hypotheca comprehenduntur, & obligantur:
29 licet enim regulariter res minoris abſque decreto hypothecę vinculo aſtringi non poſſint, vt probat text. in *l. 1. §. vlt. & in l. magis puto §. ne paſſim ff. de rebus eorum.* Nihilominus tamen in fiſco contrarium eſt dicendum: ſi enim minor cum eo contraxerit, bona ipſius cenſentur tacitè hypothecata ſine decreto, quod probat text. in *l. 2. ff.*
30 *de rebus eorum.* vbi fiſcus vendidit rem minori, & illam ei tradidit non ſoluto pretio; & inquit Iureconſultus rem hanc videri hypothecatam fiſco, etiamſi decretum non interueniat: nam cum ex diſpoſitione legis bona contrahentis cum fiſco ſint à iure tacitè hypothecata, *d. l. 2. C. in quibus cauſis.* in hac tacita hypotheca decretum non eſt neceſſarium, vt eſt de mente *gloſſæ penul. in d. l. 2. ff. de rebus eorum, tradit Menoch. de adipiſcend. poſſ. ff. remedio. 3 num. 81.* vbi tamen quod ideò bona minoris fiſco obligantur, quia id ita expreſſe cautum fuit in terminis *d. l. 2. ff. de rebus eorum.* ſed quod extra illum caſum bona minoris nequaquã cenſentur hypothecata, etiam ex diſpoſitione legis, niſi de hoc expreſſa mentio fiat. *Crotus in l. ſi conſtante. ff. ſoluto matrim. in ſecunda lectura, num 144.* vbi quod hypotheca de qua ibi tenuit, quia illa præceſſit antea quam dominium eſſet minoris, *Fulgoſius in l. item quia ff. de pactis, num. 3. ad finem.* & ibi *Iaſ. num. 20.* vbi quod in terminis, de quibus in eo, hypotheca conſtitit, quia bona vendita fuerunt fiſci à principio, & pactum in continẽti adiectum fuit, vt illa bona ſic vendita eſſent ei hypothecata, donec pretium ſolueretur; atque ideo à contrario ſenſu illum text. probare, quod alia bona minoris non cenſentur hypothecata, deficiente decreto, præter illa quæ illo

pacto diſtracta fuerunt, aduerſus quos inſurgit *Barboſa in d. l. ſi conſtante, in princ. n. 121.* vbi quod omnia bona minoris indiſtinctè cenſentur hypothecata, ſicquè tenuiſſe *Mincbac. de ſucceſſionum creat. §. 10 nu. 72. poſt. princip. communem dicit Neguſant. vbi ſupra, 4. memb. 2. part. n. 73.*

31 Pro qua ſententia inducitur text. in *l. in conditionibus. ff. de condit. & demonſtrat.* (illic) *Hoc iure poteſtatis fieri, non conditionis impletæ.* Ex quibus verbis colligitur, quamuis pupillus non poſſit adire hereditatem ſine tutoris auctoritate, *l. more. ff. de acquirenda hæreditate*; Id locum non habet quando ipſe pupillus efficitur hæres ex poteſtate legis, prout notant ibi *Bart. & Cuman. extollit Aretinus in l. ſi ita quis. §. ea lege. col. 2. ff. de verborum.*

32 Secundò, in eandem ſententiam inclinat deciſio text. in *l. vltim. C. tutela legitima.* (illic) *Quorum res poſſunt pleniſſimo hypothecarum iure teneri.* Quę verba apertè ſignificant, res minorum non poſſe pro adminiſtratione tutelę obligari eo pacto, vt denegetur beneficium reſtitutionis, id enim ſignificat aliquem pleniſſimo iure obligari, vt neque beneficium reſtitutionis ei competat, ex *gloſſa ſingulari in l. aut prætor impu tandum: ff. de minoribus.* Ergo ſaltem uero iure pro tutela obligantur res minoris iure hypothecę ſine decreto, explicit *Barboſa d. loco n. 131.*

Tertiò ſupradicta ex eo confirmantur, quia prohibitio de non alienando, vel hypothecando res minoris ſine decreto, de quibus in *rubrica. ff. de rebus eorum*, non extenditur ad alienationes neceſſarias, nam generalis prohibitio de non alienando eas
33 non comprehendit, vt probatur *in l. peto. §. prædium, ff. de legat. 2. l. alienationes, ff. familiæ erciſcundae*, cum alijs, quę congerit *Cald. in l. ſi curatorem. verbo cum non abſimilis, C. in integrum reſtit. ex num. 1.* ac proinde non poteſt cenſeri prohibita in rebus minoris hypotheca à lege inducta, quãdo illa venit in conſequentiam actus permiſſi, vt reſoluit *Cald. vbi proximè.*

Quartò ſupradicta roborantur ex magis
34 communi ſententia, quæ habet, quod ſi minor contrahat matrimonium, & dotem recipiat, licet decretum deficiat, bona eius manent hypothecata pro reſtitutione dotis, vt ſupra latè defendimus ampliatione præcedenti.

Vltimo accedit, quod ſi minor religionem
35 ingrediatur, omnia bona ſua ſine decreto prętoris in monaſterium transferuntur, ex communi de qua *Innocentius, & Panormitanus in cap. in præſentia de probat. Faber, & Salicetus in authentica ingreſſi 6. C. ſacroſanctis Eccleſijs.* quia ſcilicet huiuſmodi translatio ex poteſtate legis deſcendit in conſequentiam perſonę, & profeſſionis ſubſecutæ, licet contrarium exiſtimauerint *Cuius, & alij*, quos reprobat *Cald. dicto loco.*

Nequè hac ſententia retenta, quę magis
36 communis eſt & manifeſtè deducitur *ex d. l.*
2. obſtat text. *in l. 1. §. vlt. ff. eodem titulo.*
vbi probatur, quod ſi minor emat rem, appoſito
pacto, vt res illa ſit hypothecata quo
uſque pretium ſoluatur, hypotheca illa ineſficax
ſit. Satisfit enim ex his quę pro ratione
decidendi expendimus ad declarationē
illius text. *ſupra ampliatione quarta* hac
eadem regula *n. 6.* aduerſus Matienſum, &
alios qui perperam opinantur conſtitutionem
illam in deciſionibus cauſarum nequaquam
obſeruandam fore. Ad alia verò quæ
ſuperius adduximus ex ſententia *Iaſonis,*
Fulgoſij, & aliorum. qui prædictam deciſionem
dumtaxat extendunt ad illum caſum,
in quo text. ille loquitur; videlicet ad
bona per fiſcum minori vendita, non verò
ad alia bona illius, reſponde cum *Menbaca
dicto loco;* latè Barboſa *ſupra ex n. 130.*
quo loci *Menochio, Fulgoſio, Iaſoni, Groto,*
& alijs eleganter ſatisfacit.

Aliud præterea fiſco in hac materia pri-
37 uilegium celebre inuenitur conceſſum per
text. *in l. 1. C. de priuilegio fiſci, lib. 10.* quo
loco probatur, quod ſi fiſcus intentet actionem
hypothecariam contra donatarium rei,
quam aliàs fiſcus intendit ſibi prius obligatã
fuiſſe, donatarius conuentus tenetur probare
rem illam eidem donatam fuiſſe prius
quam debitum fiſcale per donantem contraheretur:
quod ſi prædictam qualitatem donatarius
non probauerit, fiſcus abſque vlla
probatione aduerſus donatarium obtinebit.
quem text ſic intelligunt *Bartolus illic nu.
2. poſt gloſſam verbo, obligaretur, Couar.
lib. 1. var. cap. 16. num. 2. poſt alios Barboſa
in l. 1. ff. ſoluto matrim. 2. parte num.
13. Rebufus in d. l. 1. & ibi Platea, & D.
Valenzuela num. 5. Peguera deciſione Catalanica
48. ex n. 1. Peregrinus de iure fiſci,
lib. 6. tit. 6. n. 11.*

At hic intelligendi modus non procul
38 dubio tranſit, quippe quod vulgo docemus,
creditorem agentem hypothecaria ſemper
aſtringendum eſſe ſuæ intentionis probare
fundamentum, hoc eſt, quod res in bonis debitoris
fuerit eo tempore, quo ius hypothecæ
contrahebatur, vt probat text. *in l. de
rebus, C. de donat. ante nuptias, l. lex quæ
non dum, §. quod dicitur. ff. de pignoribus,*
& eſt *lex 18 tit. 13. partita 5.* vbi *Gregorius
gloſ. in l. rem alienam, ff. de pignoratitia
act. in l. cum res, C. quæ res pignori, Afflictis
deciſ. 385. ex num. 4. Pax in praxi, tom.
3. cap. 2. §. 3. ex num. 10.* vnde ſi creditor
requiſitum illud non probauerit, ſanè reus
abſoluendus erit: & iuxta regulam text. *in
l. qui accuſare, C. edendo, l. 29. tit. 2. partita
3. Couar. var. lib. 1. cap. 1. num. 8. Menoch.
de arbitrarijs caſu 98. num. 16. Maſcard.
de probat. concluſ. 36. Surd. de alim.
9. quæſt. 12. num. 7. Gama deciſ. 336. num.
1. Mart. Anton. variarum lib. 3. reſolut. 1.
num. 5.*

Propter hanc difficultatem Doctores in
39 varias abiere ſententias: in qua *Baldus*
quem ſequitur *Platea,* ille, *num. 19.* iſte *columna
2. in d. l. 1.* arbitrantur in eo text. ſpeciale
verti priuilegium fiſci. ſubſcribunt
*Peguera dicto loco, num. 48. Barboſa num.
13. Peregrinus num. 23. D. Valenzuela nu.
14. Rebufus num. 2* citatis locis; & eſt communis
ſecundum *Ripam in l. ſi debitor, nu.
6. ff. de pignoribus, Neguſantius de pignoribus;
2. membro 5. partis principalis, num.
5. Egid. in l. ex hoc iure, 1. parte, cap.
3. num. 18.*

Alij verò dicunt; quod idcirco donata-
40 rius conuentus, de quo in eo textu, probare
cogitur ſuæ donationis prioritatem, quia
in terminis illius proponebatur quidam fiſci
adminiſtrator, qui negotia illius gerebat,
qui ſane regulariter rationum librum
habere compellitur *l. 1. §. officio, ff. de tutelis.*
vnde debitum facilè detegi poſſit *l. 1. §.
quod de frumentaria. ff. adminiſtrat. rerum
ad ciuitat.* Item vlterius de hypotheca facile
apparere poterat, quippe quod illa à tempore
contractus cum fiſco celebrati incipit,
vt habetur in iuribus ſupra citatis. Tandem,
quia aduerſus donatarium præſumptio aderat,
ex eo quod in ea ſpecie apparebat, bona
quæ donata fuerant, aliquando in debitoris
dominio conſtitiſſe, quo caſu adhuc in
bonis illius permanſiſſe præſumitur, niſi contrarium
probetur *l. ſiue poſſidetis, C. de probat.*
vbi habetur, quod donatarius poſſidens
rem donatam, ſi ab aliquo conueniatur, do-
41 nationem probare aſtringitur: pro qua explicatione
faciunt verba text. in *d. l. 1.* (illic)
Citra fraudem creditorum, quæ in confirmationem
prædictæ explicationis poſt *Ruinum*
expendit *Alciatus de præſumpt. regula
3. præſumpt. 43. num. 7.* quæ quidem
verba manifeſtè indicant illic nullum priuilegium
fiſci contineri; ſed benè ſecundùm
ordinarias iuris regulas procedere; ita vt
datis paribus terminis, in quocunque alio
creditore idem habeat illius text. diſpoſitio.

Sed hic intellectus nullo modo placere
42 poteſt; quippe quod eidem manifeſtè aduerſatur
deciſio text. in *d. l. de rebus.* in quo
text. apertè conſtabat de hypotheca, hoc eſt
de tempore quo fuit contracta; & inſuper,
quod res donatæ in dominio mariti extiterant:
& nihilominus creditores repelluntur,
quia non probarunt poſt hypothecam
conſtitutam factam fuiſſe donationem. quare
idem dicendum erat in terminis *d. l. 1.* niſi
illic ſpeciale fiſci priuilegium contineretur,
vt illic notauit *Bart. num. 4.*

Nec oberit text. in *d. l. ſiue poſſidetis.*
43 Quia præſumptio ab eo text. inducta ſibi
locum non vendicat, quando apparet de titulo,
propter quem conſtat dominum in
alium rei dominium tranſtuliſſe, de quo tamen
in ſpecie *d. l. 1.* rectè conſtabat. Nec
ſimiliter prædictam explicationem fouent

ver-

verba illius text. per Alciatũ ſuperius pon-
44 deratа; quia illorum verborum verus ſenſus
eſt,quod Imperator illic,decidere,& inſinua
re videtur,quòd ſi poſſeſſoresrei donatæ pro
bauerint rẽ fuiſſe donatã priuſquã hypothe
ca fuit contracta,tunc ius commune ſeruan-
dum ſit:atque ita vt neque fiſcus, nec alius
quicunqueprinatus poſſit reuocare alienata,
niſi aliàs allegauerit, & probauerit in frau-
dem creditorum rem donatam alienatam
fuiſſe,iuxtaregulam text. *in l. pen. C. reuo-
cand.bis ,& in l. fraudem ff.de iure fiſci.*

Quocirca communis verior &. certior
eſt: addendo tamen, quod priuilegium illud
45 tantummodo reſtringendum eſt ad caſum
de quo text. ille loquitur , atque ita quod
ſi fiſcus agat de damno vitando,& ſic ratio-
ne contractus,& inſimul is qui poſſidet , a-
gat de lucro captando , vt in terminis *d.l.*
1. his duobus concurrentibus procedat *d.l.*
1. extra hunc autem caſum præſumptio illa
locum ſibi non vendicabit . ita declarant
Barboſ.ſupra num. 20. *Couar.num.*2.*Gaito
de credito cap.* 4.*quæſito* 11. *num.*1885.*Ne-
guſant.num.*17. poſt relatos *à Dom.Valen-*
46 *zuela ſupra num.*8.*dictis locis*.qui ſanè hu-
ius declarationis rationem illic aſſignat:vi-
delicet,quia facilius committitur fraus cõ-
tra fiſcum,quando agit contra eum,qui ti-
tulo oneroſo poſſidet , quàm ſi agat contra
eum, qui titulo lucratiuo rem acquiſiuit : &
ideò donatarius in terminis *d.l.* 1.compel-
litur probare prioritatem ſuæ donationis.
Quæ tamen ratio dubia, & anceps videtur,
quippe quod in ſpecie illic propoſita non
agitur de præſumẽda prioritate pro fiſco in
terminis de quibus loquitur,hoc eſt contra
tertium donatarium. melius igitur , & cer-
tius dic, quod fiſcus regulas iuris commu-
nis cum alijs priuatis cuſtodire debet in
ijs caſibus in quibus priuilegiatus non inã
uenitur, *l. de contractu, C.reſcindend.ven-
dit. Cardin.Tuſc.verbo fiſcus,concluſ.*383.
num. 57 Vnde cum priuilegium ,de quo
illic, ſpeciale ſit & exorbitans, à regulis iu-
ris communis, ad caſum de quo non loqui-
tur,extenſio fieri non debet, *regula quæ à
iure,de regulis iuris in 6.*

Vnde iam ex prędictis conſequitur,quod
ſi fiſcus virtute alicuius contractus. contra
poſſidentem titulo oneroſo agat,non habe-
47 bit locum diſpoſitio *d. l.* 1. quia deficit v-
num ex requiſitis ſupra memoratis , vt. poſt
Ripam ſupra num. 8.aduerſus *Bart.*& alios
defendit *Barboſa d.l.n.*20.

Secundò ex eadem reſolutione , & inter-
pretatione deducitur , quod ſi fiſcus pro-
pter delictum alicuius hypothecam in bo-
48 nis ſuis eidem competere dicat,ceſſabit v-
tique prædictum priuilegium.Cuius rei ra-
tio eſt; etenim, cùm preſumptio in fauo-
rem fiſci introducta tantum habeat locum,
quando agit de damno vitando, prętenſa
verò hypotheca propter delictum lucrum
captandum arguat , ſit conſequens prædi-
ctum prioritatis priuilegium locum habere
non poſſe, tradunt poſt *Iaſ. in l.* 1. *ff. ſolut.
matrim.Barboſa ſupra num.* 19. *Rodericus
de concurſu,* 1. *part. artic.* 2.*num.* 14. *Vil-
lad. in Politic.cap.*5. §. 12. *num.* 21.*Card.
Tuſc. verbo fiſcus, concluſ.* 399.*n.*11.

Tertio conſequitur, quod ſi fiſcus in pro-
poſita ſpecie ageret aduerſus mulierem poſ
49 ſidẽtem res ex cauſa dotis,in quibus prio-
ritatem ſuę hypothecę idem fiſcus intende-
ret, adhuc probatio hypothecę , & ſic prius
eidem res hypothecatas fuiſſe, fiſco incum-
beret , & per conſequens illa præſumptio
ceſſabit, intrabitque regula *d. l. & quæ non
dum, §. quod dicitur. & d. l. de rebus.*& cæ-
tera iura ſuperius adducta , idque etiamſi
mulier res illas titulo lucratiuo poſſideat, *l.
vlt. §. ſi à ſocero, ff. quæ in fraudem cre-
dit.*

Ratio prædictæ illationis ex eo conſur-
git ; nam tametſi cauſa dotis ex parte mu-
lieris lucratiua dicatur , priuilegiumque
præſumptę prioritatis,de quo in eo text.ſo-
lummodo locum ſibi vendicet , quando ter-
tius, aduerſus quem actionem dirigit,titu-
lo lucratiuo poſſidet, ſecundum communẽ ,
ſic vt ſupra explicatam; nihilominus reſpe-
ctu dotis mulier maiori à iure priuilegio
condecorata inuenitur ſaltem de iure com-
muni: nam vt ſupra notaſti, tametſi mulier
pręferatur hypothecis tacitis anterioribus,vt
50 probat text. *in l. aſſiduis. C. qui potiores.*
Quod priuilegium nuſquam fiſco reperitur
conceſſum, vt colligitur *ex l. vnica , C. rem
alienam gerent* . ac per conſequens ſi fiſcus
agat contra eam,ſanè prioritatem ſuę obli-
gationis probare compèllitur, quia ſcilicet
ceſſat priuilegium *d. l.* 1. ex ratione cuius
paulò ante meminiſti, quam probant *Ne-
guſant. ſupra num.* 105. *Gutierres practic.
lib.* 3. *quæſt.* 99. *num.* 14. *Barboſ.ſupra
num.* 22. *Gait. de credito,cap.*4.*quæſito* 11.
*num.*1885.*Card.Tuſc.verbo fiſcus ,concluſ.*
386. *n.*14.

51 Demum ex ſupra reſolutis inferri videtur
ad quęſtionem à Doctoribus valde contro-
uerſam. An & quando generaliter in cauſa
dubia contra fiſcum ſit iudicandum: de qua
eſt text celebris *in l. non puto, ff. de iure fi-
ſci.*(illic(*Non puto delinquere eum , qui in
dubijs quæſtionibus contra fiſcum facile
reſponderit.* quem text. latè , & eleganter e-
xornant *Barboſ.ſupra. num.* 11. *Bart. Pla-
tea,& alij in d. l.* 1. *Ceuall. comm. quæſt.*
827.*num.*18.vbi quod in dubio contra fi-
ſcum eſt iudicandum, niſi peculiari ratione
contrarium ſit diſpoſitum *Baeza de decima
tutori præſtandi, cap.* 9. *num.* 5. vbi mul-
tos refert.*Segura in tractatu de bonis lucra-
tis conſtante matrimonio, num.*79.*Peregri-
nus ſupra tit.* 6. *lib.* 6. *à num.*23. *Roderi-
cus* qui plures refert *ſupra num.* 14. *Alcia-
tus lib.* 8. *Parergon cap.* 6. *Mathesilanus
notabili* 31.*Gutierres de iuram confirmat.*
1. *part. cap.* 16. *num.*68. *Card.Tuſc. verbo*

fiſcus concluſ. 383. num. 53. Idque non obſtante alia regula, quam deducunt Doctores ex d. l. 1. vt videlicet in dubio pro fiſco ſit iudicandum, ſecundum communem, de qua teſtatur Neguſant. ſupra in 4. membro, 2. partis, num. 118. & voluit Ripa in l. 1. ff. ſol. matrim num. 4. vbi Crotus num. 13. ſubſcribunt Dom. Valenzuela in d. l. 1. num. 1. Couar. ſupra num. 1. & 2. vbi hoc admittit, quando fiſcus agit ex cauſa lucratiua, quæ fuit ſententia Cumani in d. l. 1. ff. ſolut. matrim. ſic concilians illa iura, quæ ex aduerſo pugnare videntur: atque ita quod ſi fiſcus agat de damno vitando, tunc pro eo eſt iudicandum: non verò ſi agat de lucro captando, ita ſvt in priori procedat d. l. 1. in ſecundo vero d. l. non puto, & hanc concordiam poſt citatos à Couar. d. loco ſequuntur Peralta in l. 3. §. qui fideicom-
52 miſſi, ff. de hæredibus inſtituendis, num. 91. Rodericus d. loco num. 14. & 15. Iaſ. in §. ſi quis agens, num. 1. inſtit. de actionibus plures refert Barboſa d. l. num. 13. cum ſeq. Quę ſanè concordia aptiſſimè deducitur ex ſupra reſolutis: nam in titulo ſub quo conſtituta eſt deciſio text. in d. l. non puto. agitur de lucro pœnali, quod fiſco propter delicta ſubditorum competit: idcirco præſumptio eſt, quod in eo agitur de lucro per fiſcum captando ob crimina ſubditorũ, vt per Decium in l. in ambiguis ff. de regulis iuris num. 2. de quo tamen intellectu dubitant Alciatus de præſumpt. regula 3. præſumpt. 41. Alexand. in d. l. 1. ff. ſoluto matrim. col. 4. interim tamen vide Dom. Valenzuelam ſupra n. 12. latè Barb. n. 14. d. loco, Bulgarinum, Socin. Ruinum, & alios in d. l. 1. ff. ſol. mat.

Et adde ſuperius dictis, quod quando ex delicto pęnam, & non damni emendationẽ petit, in bonis delinquentis fiſcus præfertur, l. 1. C. pœnis fiſcalibus. ita Alfaro de officio fiſcalis gloſſa 16. num. 120. Couar. 1. var. cap. 16. num. 8. Farinac. In praxi quæſ. 55. num. 168. Hermoſ. in l. 9. gloſ. 8. tit. 3. partit. 5. num. 7. Quamquam pro rata admittendos eſſe velint Peregrinus ſupra lib. 4. tit. 8. n. 12. Cauale. reſolut. cent. 3. caſu 202. n. 10.

Poſt hęc priuilegia, quorum paulò ante
53 memini, aliud non minus celebre, & in foro frequens ſuccedit priuilegium, quod fiſcus habet in hac materia, ex text. in l. pecunia. C. priuilegio fiſci. vbi probatur, quod ſi debitor fiſci pecuniam alijs creditoribus ſoluat, poterit fiſcus ipſam pecuniam reuocare per hypothecariam, vel per condictionem ex lege, vt in ſimili decidit textus in l. vlt. §. & ſi præfatam, verſ. ſin vero. C. de iure deliberandi, iuncto text. in l. deferre, §. vlt ff. de iure fiſci. & eſt vera, & indubitata concluſio latè, & eleganter exornata per Cuman. & Fulgoſ. in d. l. pecunia. Card. Tuſc. verbo fiſcus, concluſ. 383. num. 44. Couar. pract. cap. 29. per totum. Gutier. lib. 3. pract. quæſt. 100. Barboſa. 6. part. l. 1. ff ſolut. matrim. ex n. 20. Flores de Mena var. lib. 1. quæſt. 6. art. 1. Alexand. Trentacinq. lib. 1. var. tit. de iure fiſci, reſolut. 7. Reinoſ. obſeruat. 61. ex n. 28. Peregrin. de iure fiſci lib. 6. tit. 6. per totum Anton. Theſaur. quæſt. forenſ. 16. ex num. 4. Menoch. conſil 25. vol. 1. Surd. conſil. 4. lib. 1. Gab. Pereira de Caſtro deciſ. 16. num. 5. & deciſ. 7. ex num. 3. Fontanel. de pact. nup. tom 2. clauſ. 5. gloſſa 8. part. 7. ex. num. 63. Afflict. deciſ. 190. per totam. Dom. Valenzuela in rubrica de iure fiſci num. 57.

Declara primo prędictam concluſionem
54 procedere ſi fiſcus ſit prior creditor, ſecus ſi poſterior eſſet, ſic Accurſius in d. l. pecunia, verbo, ex iuſta cauſa, quod admittere videntur Couar, & Gut. locis modò citatis, qui hanc quæſtionem ponunt, quando fiſcus eſt prior creditor, quos in hanc ſententiam, quam expreſſe ſequitur, laudat Fontanella dicto loco. num. 66. contra Flores de Mena. qui contrarium tenet d. quæſt. 6. art. 1. §. 1. num. 18.

Declara ſecundo eandem reſolutionem procedere quando debitor fiſci ſit inops,
55 ita vt in illius bonis prius facienda ſit excuſſio, aliàs enim prædictæ auocationi locus non ſiet, quia remedium hoc eſt ſubſidiarium, quod probari videtur ex d. l. pecunia (ibi) ex iuſta cauſa. Bart. in l. ſi non expedierit. §. 1. ff. de bonis auctoritate iudicis. Menoch. dicto loco num 30. Dom. Valenzuela num. 57. in fine. Surd. conſil. 4. num. 13. Peregrinus dicto loco num. 8. Barboſa num. 23. Trentacinq. num. 14. Fontanella num. 67. in locis modo citatis. & probatur ex generalitate text. in l. Moſchis. ff. de iure fiſci. quo loci probatur, quod ad hoc vt fiſcus poſſit conuenire tertium poſſeſſorem rei ſibi obligatæ, prius debet facere excuſſionem in bonis principalis debitoris, cui conſonat l. 1. vbi Bart. & Rebufus, C. conueniendis fiſci debitoribus, lib. 10. l. 2. ad medium. C. de debitoribus ciuitatum eodem lib. gloſſa vlt. in l. 3. §. fin. ff adminiſtratio, rerum ad ciuitatem. & licet pro hac ſententia ſit text. clarus, & expreſſus in d. l. Moſchis, contrarium tenet Felicianus de cenſibus tom. 1. lib. 3. cap. 4. num. 10 per text. in d. l. Moſchis. (illic) Quinimo, & ſi fiſcus
56 agere poterit aduerſus tertios poſſeſſores non excuſſo debitore principali, l. Moſchis, ff. de iure fiſci.) quod per eundem text. admiſiſſe Gerar. Mainar. deciſ. 22. lib. 3. tradit Fontanella ſupra clauſ. 7. gloſſa 3 part. 13. n. 5.

Pro quibus facere videtur text. in l. di-
57 ſtractis 14. l. perſecutionem 24. C de pignoribus. In quibus iuribus apertè probatur, quod quicunque priuatus poteſt conuenire tertios poſſeſſores rei obligatæ, priuſquam debitores principales: atque ita, cum hoc licitum ſit cuicunque priuato, fiſco vtique non dene-

denegabitur, qui in hoc peioris conditio-
nis eſſe non debet, quam priuatus.

His tamen non obſtantibus non eſt reec-
dendum à clara deciſione text. in *d. l. Mo-
ſchis*, quem perperam, & inaduertenter in
contrarium inducunt *Feliſc. & Gerar. in lo-
cis modo citatis*. Audi ſ. verba text. (illic) *Mo-*
58 *ſchis quaedam fiſci debitrix ex conductione
vectigalis haeredes habuerat, à quibus poſt
aditam haereditatem faria ſemilla, & alij
praedia emerant, cum conuenirentur pro-
pter Moſch its reliqua, dicebant haeredes
Moſchidis idoneos eſſe, & multos alios ex
iiſdem bonis emiſſe: aequum putauit Impe-
rator noſter prius haeredes conueniri debe-
re, deinde in reliquum poſſeſſorem omnem,
& ita pronuntiauit.* Ex quibus verbis prę-
dicta concluſio ita clara eſt, vt ſuperfluum
videatur in eius probatione amplius fati-
gari.

Neque obſtant iura in contrarium addu-
cta, quia præterquam quod illorum deciſio
correcta, & abrogata fuit, *ex authentica hoc
si debitor, C. de pignoribus.* vbi Iuſtinianus
conſtituit, quod non aliter res hypothecata
per hypothecariam auocari poſſit, quàm ſi
prius conſtet in bonis principalis debito-
ris excuſſionem factam fuiſſe; adhuc etiam
attento illo tempore prædicta iura noſtræ
concluſioni nihil officiunt. Nam text. in
d. l. Moſchis loquitur in hypotheca tacita
ſolo legis miniſterio inducta. Text. vero in
d. l. diſtractis. & iura concordantia loquun-
tur in hypotheca expreſſa ex particulari
59 conuentione deſcendente: nam inter vnam,
& aliam hypothecam ea eſt differentia, quod
tacita non poterit creditor vti, niſi prius
debitore principali excuſſo, ſiue creditor ſit
fiſcus, ſiue alius qui ius hypothecæ habeat:
expreſſam vero bene poterit creditor exer-
cere antequam fiat excuſſio in debitore
principali, *ita gloſſa, verbo conuenire, in
d. l. Moſchis. melior gloſſa in d. l. diſtractis,
verbo in rem*, explicat *Bart. in d. l. Moſchis,
num* 5. & eſt communis ſecundum *Negu-
ſant ſupra 4. memb. part. 8. n. 22. Gom. to 2.
var. cap. 13. n. 14.*

Huius differentiæ ea ratio aſſignari ſolet,
videlicet, quod ea quæ per legem introdu-
60 cuntur, præter intentionem contrahentum
ſine præiuditio tertij, vel cum minori è fieri
cenſentur, *l. vniuerſa. C. precibus imperat.
offer. gloſſa in l. 1. C. si aduerſus vendit.* iun-
cta traditis per *Rodericum de concurſu 1.
part. art. 1. num. 14. Barboſa 6. part. l. 1. ff.
ſolut. matrim. nu.* 4. vbi quod ius illud quod
quis propria conuentione acquiſiuit, iudi-
catur fortius illo, quod à lege obuenit: ac
proinde cum hypothecæ tacitæ de quibus
in tituli, *ff. & C.* in quibus cauſis pignus,
vel hypotheca, præter contrahentium inten-
tionem inducantur, non ſimpliciter, & abſo-
lutè, ſed ſolum in ſubſidium, & ita cum mi-
nori præiuditio induci præſumitur. At vero
in hypotheca expreſſa non ita erit dicen-
dum: quippe quod cum intentione, & con-
uentione partium celebratur, & ideo cum
maiori prçiuditio proceditur, ac per conſe-
quens in ſpecie, de qua in *d. l. Moſchis*, a-
ctio non dirigitur contra tertios priuſquam
aduerſus debitores principales fiſci ante a-
quam in eis excuſſio fiat: ſicut è conuerſo
in terminis dictæ legis diſtractis, aduerſus
61 tertios proceditur, ex ratione differentiæ de
qua ſupra: quæ tamen deciſio, vt paulò ante
diximus, correcta eſt ex dicta authentica
hoc si debitor, ſiue hypotheca tacita ſit, ſiue
expreſſa, notant *Padill. in l. 1. C. iuris & fa-
cti ignorantia. n. 43 Neguſantius vbi pro-
ximè, n.* 11.

Intellige tamen ſupradicta non procede-
re, ſi fiſcus agat pro tributis ſibi debitis,
quia tunc excuſſio fieri non debet, *l. cum
poſſeſſor. §. fin. ff. de cenſibus. Gregorius Lo-
pez in l. 14. tit. 13. part. 5. verſiculo 6.
limita.*

Intellige ſecundo, niſi aliàs negligentia
aliqua fiſco, ſeu adminiſtratoribus impu-
tari poſſit in exactione crediti, quia tunc ter
tius liber erit: quod in priuato reſoluūt *Ro-
manus conſilio 187. num. 4. cum ſeq. Cæſar
Barcius decis. 72. ex num. 9. Noguerol. alle-
gat. 40. num. 34. Fontanella de pactis nu-
pt. tom. 2. clauſula 6. gloſſa 1. part. 2.
num 66.*

Prçterea circa explicationem *d. l. Mo-
ſchis*, aduertendum eſt, ex ea probari, quod
exiſtentibus pluribus poſſeſſoribus rerum
62 fiſco iure hypothecæ obligatarum, cogetur
fiſcus conuenire vnumquemquè poſſeſſorem
pro rata, ſecundum quantitatem rei poſſeſ-
ſæ, non autem in ſolidum: patet. (illic) *Poſſeſ
ſorem omnem.* & (illic) *Et multos alios ex
eiſdem bonis emiſſe.* etenim cum in ſpecie
de qua illic, poſſeſſores à fiſco conuenti al-
legarent plures eſſe poſſeſſores illarum re-
rum quæ fuerant debitricis fiſcalis, & pete-
rent, vt excuſſis prius eius hçredibus poſtea
conuenirentur omnes illi qui erant tertij
poſſeſſores: reſpondetur illic, omnem poſ-
ſeſſorem facta excuſſione conueniri debere.
Quæ quidem reſponſio iuncta allegatione
partis innuere videtur, illam particulam
omnem comprehendere omnes illos poſſeſſo-
res collectiuè, argumento text. *in l. ſi plu-
ribus 45. ff. de legat. 2. expendit Peregrinus
dicto libro 6. tit. 6. num.* 46. Quibus ſuffra-
gatur, quod dictio *omnis* ex ſui natura cum
ſit vniuerſalis, comprehendit multitudinem
collectiuè, & differt à dictione, *quilibet*, &
quidem eſt apta comprehendere multos di-
uiſim, quod facile deduces *ex l. non diſtin-
guemus, §. cum in plures, iuncta gloſ. verbo
cogetur ff. de arbitris.* & eſt communis reſo-
lutio ex *Tiraquello lib. 1. retractus, §. 31.
gloſ. vnica, num.* 11. Quare ſi per fiſcum a-
gatur actione hypothecaria aduerſus tertios
poſſeſſores rerum ſibi obligatarum, compel-
litur omnes conuenire pro rata, & non in
ſolidum.

Id-

Idque firmius redditur ex text. *in l. vltima C. de debitoribus ciuitatum lib.* 11. (illic) *Pro rata rerum quas poſſident, conueniantur.* melior text. *in cap. conſtitutus, de religioſis domibus*: Quo loco penſione con-
63 ſtituta pro diuerſis rebus, tacitè videtur diſtributa pro rata in ſingulas res: & hanc ſententiam expreſſe voluit Dinus *in d. l. Moſchis.* vbi docet creditorem in ſpecie propoſita ſolum agere poſſe pro vtili aduerſus quemlibet poſſeſſorem, ſequuntur *Faber in §. item ſi quis in fraudem. num. 26. inſtit. de actionibus, Caſſaneus in conſuetudinibus Burgundiæ rubrica 5. §. 2. num. 37.* Et profitetur æquiorem eſſe opinionem, eamque ſeruari in Regno Neapolitano *Matthæus de Afflictis in conſtitut. Neap. rubrica 17. num. 27.* & æquitatem maximam continere aſſerit *Conar. lib. 3. var. cap. 7. n. 7.* plures refert *Felicianus dicto cap. 4. n. 11.*

Oppoſitum tamen, & ſic fiſco licitum
64 eſſe pro toto debito quemcumque poſſeſſorem in ſolidum experiri, docuerunt *gloſ. verbo poſſeſſorem, & Bart. in d. l. Moſchis. nu. 11.* & communiter Doctores ex *Neguſant. dicto loco nu. 50.* ſequuntur *Perez in proœmium tituli ſecundi, lib. 8. ordinamenti pagina 35. Aſeued. in l. 1. tit. 15. lib. 5. recop. n. 14. & 15. Bobadill. lib. 2. cap. 10. num. 53. Pichardus in principium, tit. inſtit. quib. modis toll. obl. num. 64. Felicianus dicto loco*, & ita ſeruari in Parlamentis Franciæ aſſerit *Guido Papa quæſt. 423.* & magis commune dicit *Conar. dicto loco num. 7.* vbi hanc partem ſequitur. *Velaſc. de iure emphyteutico quæſt. 32. n. 15.*

65 Ducitur hæc ſententia primo ex text. *in d. l. cum poſſeſſor.* vbi hoc in fiſco ſpeciale notat *Pichardus dicto loco*. Item quia pignoris obligatio indiuidua eſt *l. rem hæreditariam, ff. de euictionibus, Bart. in l. quamdiu, C. diſtractione pignorum.*

Deinde, quod ſi contraria opinio admitteretur, creditor, & ſic fiſcus cogeretur cum pluribus rerum poſſeſſoribus litigare; & à pluribus ſeparatim particulares ſolutiones recipere, cum magno ipſius detrimento, & grauiſſimis expenſis.

Tandem pro eadem ſententia facit, quod quando plures obligantur acceſſoriè indefinitè vel collectiuè, quilibet obligatur me-
66 ro iure in ſolidum, *l. inter fideiuſſores 26. l. ſi contendat 28. l. inter eos ff. de fideiuſſoribus.* rationem aſſignat *Neguſant. ſupra.* Licet quando ponitur obligatio principalis indefinita, ſiue realis, ſiue perſonalis, obligatio pro rata indicatur, *l. reos. §. cum in tabulis ff. de duobus reis.* negari autem non poteſt hypothecam bonorum acceſſoriè ad obli-
67 gationem principalem accedere, *Bart. in l. ſolutum, § per liberam. ff. de pignoratitia actione.* & conſequenter quando plures res obligantur, vnamquemque in ſolidum pro vniuerſo debito obligatam cenſeri, *l. 2. C. ſi vnus ex pluribus.*

Quapropter hac parte retenta, fundamen-
68 ta in contrarium adducta nihil officiunt. Ad text. enim in *d. l. Moſchis*, ſatisfit ſi dicas, quod dum Iureconſultus illic expreſſit omnem poſſeſſorem eſſe conueniendum, indicare potius vult, quemlibet in ſolidum, quam pro rata teneri: etenim illa dictio *omnis* in ſingulari numero conſiderata ſignificat pluralitatem in ſenſu diuiſo, *Corraſius in l. vlt. num. 3. C. impuberum, & alijs.* Sa-
69 nè ſi in prædictis terminis conſultus ſignificare vellet omnes poſſeſſores conueniendos eſſe pro rata, potius expreſſiſſet poſſeſſores omnes in numero plurali, quo caſu illa dictio *omnis* ſignificat vniuerſitatem in ſenſu compoſito, & collectiuè, vt colliges ex text. *in d. l. non diſtinguimus, §. cum in plures*, & in hoc ſenſu procedit text. *in d. l. ſi pluribus 45. ff. de legat. 2.*

Ad text. vero *in l. 2. C. de debitoribus ciuitatum*, dic ibidem non agi de actione hypothecaria, per quam ciuitas intendit con-
70 uenire tertios poſſeſſores, quippe quod eidem tacita hypotheca in bonis debitoris, cum quo contrahit, nequaquam indulgetur, *l. 2. C. de iure reipublicæ.* (& alibi tetigimus) quinimo illic agi tantum de actione perſonali, per quam ciuitas in ſubſidium reuocat alienata à debitore ſuo quando ipſe ſoluendo non eſt: etenim, quamquam at-
71 tentis iuris regulis, actio perſonalis non detur contra tertios poſſeſſores, *l. vlt. §. vlt. ff. de contrahenda emptione*, cum ſimilibus; nihilominus ſpeciali fauore ciuitatis creditricis actio perſonalis illic pro rata contra tertios rei poſſeſſores indulgetur, vt omnes iuxta quantitatem rei poſſeſſæ experiantur: atque ita in eo textu refertur caſus ſpecia-
72 lis reſpectu actionis perſonalis, in qua loquitur. Quare verum eſt dicere prædictam ſententiam non oppugnare, vt explicat *gloſ. ibi verbo obnoxijs*, quam ſequuntur *Bart. n. 2. Ribuffus n. 5. Platea in principio, Peregrinus d. tit. ſexto, n. 48.*

Denique ad text. *in d. cap. conſtitutus de religioſis domibus*, ſatisfacit *Conar. d. num. 7. ad finem.* quo dicto loco ait text. illum
73 loqui in cenſu, & penſione conſtituta ſuper diuerſis eccleſijs, in qua ſpecie tam materia ſubiecta, quam partium intentio poſtulare videntur, quod vnaquæque eccleſia pro rata teneatur: etenim cenſus conſtitutio, de qua in eo text. eſt ius reale principaliter infixum, & conſtitutum in re, quod cum iure hypothecæ parum aut nihil commune habet quippe quod acceſſorium eſt & minus principale: inter quæ duo datur illa differentia, cuius ſupra mentionem fecimus, videlicet: quod ea quæ principaliter obligantur pro rata conſtricta cenſentur, acceſſoriè vero obligata, in ſolidum, argumento text. in *d. l. reos §. cum in tabulis. & in d. l. inter fideiuſſores.* quamquam in conſtitutione cenſus ſuper diuerſis rebus verius ſit, vnamquamquè rem in ſolidum obligari ex partium

rium inceptione, ut aduerſus alios, contrarium exiſtimantes defendunt Fahianus ſupra num. 1 [illegible] quaeſt. 2 num. 15 & dic praxis obſeruat [illegible]

[illegible] ita ſunt intelligenda, ut

74 quamquam fiſcus rei ſibi obligatae, vnumquemque poſſeſſorem in ſolidum experiri poſſit, tamen ille poſſeſſor, exactus, ceſſis ſibi à fiſco actionibus poteſt conuenire ceteros poſſeſſores, vt ſibi ſoluant pro rata partem debiti, quae vnicuique contingere poteſt pro qualitate, & quantitate rei poſſeſſae, vt colliges ex *l. cum poſſeſſor in princ. ff. de cenſib.* [illegible] *Pereg. d. tit. 6.* [illegible]

His ſic explicatis circa intellectum *d. l. Moſchus*, iam ad materiam, à qua parumper diuertimus, reuertamur, hoc eſt, ad priuilegium fiſci, de quo in *d. l. pecunia*, iuxta quam fiſcus poteſt reuocare pecuniam alij

75 creditori prius ſolutam: nunc vero pro perfecta illius explicatione ſubſequenter annectitur inquirere, vtrum priuilegium illud ſpeciale ſit in fiſco, an ad alios creditores priuilegiatos extendendum ſit. In qua quaeſtione *Accurſius in d. l. pecunia, in verbo iuſta cauſa*, affirmatiuè reſpondit, inducens in eius comprobationem text. in *l. ex facto §. fin. ff. de peculio, & in l. ſed an & ff. quod cum eo*, quibus iunge text. in *l. fin. & ſupra fatam verſ. ſin vero C. de iure deliberandi*, vbi ſic ait conſultus. *Sin vero heredes res hereditaria creditoribus hereditarijs pro de-*

76 *derint in ſolutum, vel per dationem pecuniariam ſatis eis fecerint, licet alijs creditoribus qui ex anterioribus veniunt hypotheſis, cadat ſi nos veniat, & ab poſterioribus creditoribus ſecundum leges eas abſtrahere, vel per hypothecariam actionem, vel per condictionem ex lege, niſi voluerint debitum eis offerre*; ſequuntur Dom. Caſtillo conſil. [illegible] lib. 4 cap. 61. num. 53. vbi hanc reuocationem creditori concedit etiam pecunia conſumpta proponentem *Fontanella de pactis nuptialibus tom. 2. clauſula 5. gloſſa 18. part. 7. num. 64.* vbi quod communiter eo[illegible]

77 probat eiſt opinio eorum, qui dicunt leges de hac materia loquentes procedere ſpeciali fiſci priuilegio, quibus non ex identitate rationis ex eadem fiunt ad alios qui ſimilem eum priuilegio, ſiue praelatione habent hypothecam; *Gut. practicarum lib. 3. quaeſt. 100. num.* [illegible] *lib.* [illegible] *num. 4.* iudicaturum pro ea ſententia in regali praetorio refert. *Couar. practicarum* [illegible] *num. 1. Greg. decret.* [illegible] *cap.* [illegible] *quaeſtio 72. num. 171.* [illegible] *allegat. 7. num. 51. Gratia deciſ. 4. num. 40. Barboſa*, qui hoc late defendit *d. part. 1. ff. ſoluto matrim. ex num. 23. Gab. Pereira de Caſtro deciſ. 81. num. 6. Coſta lib. 2. ſelectarum cap. 15. ad fin. Ant. Theſaurus quaeſtionum forenſium 1. 16. part. 7. num. 5. Roderic. de annuis reditibus lib. 1. cap. 29. num. 23. Alexand. Trentatinq. variarum lib. 1. titulo de iure fiſci, reſolut. 7. à num. 15.* & in creditore priui-

legiato hoc admittere videtur *Afflictis* contraria ſententia magis trimittis defendit [illegible] celebri deciſione 100. num. [illegible] *fin.* & ibi [illegible] *Afflictis* [illegible] *num. 5 in fine.* vbi [illegible] recenſens in [illegible] in hanc ſententiam [illegible] *l. bonae fidei ff. de acquirendo rerum dominio*, quae, licet bonae fidei poſſeſſoris [illegible] & illos bona fide conſumptos, tamen ex illis, [illegible] eſt locupletior, [illegible] refert & ſequitur *Barboſa* [illegible] *num. 5.* imò quod idem debeat obſeruari in alijs creditoribus priuilegiatis, de quibus agitur in *l. 2. ff. de priuileg. cred.* [illegible] licet non habeant hypothecam [illegible] *Gut. d. quaeſt. 100. num. 7. Matienſus* [illegible] *lib. 5.* [illegible] *gloſſa 5. num. 14.* [illegible] *& Salicetum in d. l. pecunia, Barth. in l. pupillus ff. quae in fraudem cred. Aluar.* [illegible]

78 *Egrarum* [illegible] *part.* [illegible] & hoc pecuniae reuocatio priori creditori conceditur, ſiue cauſa ſit lucratiua, ſiue onerosa: nam hoc ius reuocandi aequaliter militat in vnoquoque caſu, vt ferè illi omnes quos ſupra citaui ſentiunt, in ſpecie *Couar. ſupra num. 4. Gut. num. 4.* quamuis *Faber in §. item ſi quis in fraudem, inſtit. de actionibus, num. 45.* teneat deciſionem text. in *d. l. pecunia* habere locum quando ſecundus creditor, cui ſoluta fuit pecunia & eam bona fide conſumpſit, erat creditor ex cauſa onerosa; atque itatantum repetere poſſe id quod habuit ex cauſa lucratiua, & ſic vltra debitum ſuum, ſubſcribunt *Grammaticus* [illegible] *num. 5. & 7.* & alij quos refert *Barboſa dicto loco num. 4.* ſed nullo colorato fundamento, atque [illegible] Fabri opinionem falſam eſſe exiſtimant *Couar. ſupra num. 3.* [illegible] reprobat etiam opinionem *Capitij deciſione 78.* exiſtimantis text. in *d. l. pecunia*, etiam habere locum in creditore habente actionem perſonalem priuilegiatam, licet non habeat hypothecam; quem tamen defendit *Barboſa d. loco num. 11.* vbi quod in creditore perſonali priuilegiato pecuniae ſolutae reuocationi locus eſt, contra quos inſurgunt *Trentatinq. ſupra num. 19. Gut. ver. num. 3.* qui ſententiam *Couar.* muniunt aduerſus *Capicium* optimè tuentur. quibus adde *Dom. Caſtillo dicto loco num. 71 verſ. cetterum Strachs de decoct. vltima parte n. fin. num. 31.*

79 Caeterum contra communem Accurſij, & ſequacium exurgunt non minus doctiſſimi, & perſpicaciſſimi viri, etenim *Cumanus in d. l. pupillus, ff. quae in fraudem, num. 51* ab ea ſententia recedit, ſi detur caſus quo pecunia ſecundo creditori ſoluta iam conſumpta ſit, nouiſſimè *Carr. ſi* [illegible] *leg. Regni cap. 11. num. 267.* vbi Seuerò ins

80 Petrum Barboſam [illegible] contrariam ſententiam, & ſic reuendicationem [illegible] operari, dictum intellectus [illegible] ſupponere, & defendere, *Couar. dicto cap. 19. num.* [illegible] in

in confirmationem huius ſententiæ adducit
illam rationem ; nam ſi quis ex aliena pecu-
nia ſoluat debitum , non poterit dominus
talis pecuniæ eam condicere à creditoribus,
ſi fortè conſumpta ſit, iuxta text. *in l. ſi fi-*
81 *lius familias ff. ſi certum petatur* , quia pe-
cunia iſta in genere ſoluta, poſtquā eſt cō-
ſumpta per creditorem, omnino dominium
perimit, & reiuendicationem impedit: er-
go à fortiori hypothecam , quæ debilior eſt,
penitus extinguere debet.

Rurſus facit, quòd ſi prædicta opinio ve-
82 ra eſſet, ſequeretur, quod totus mundus li-
tibus inuolueretur in maximum reipublicæ
detrimentum: nam ſi mercator merces, & a-
lias res mercimonio expoſitas vendat,& po-
ſtea eius mulier, vel ſimilis priuilegiatus ve-
lit eas iam per varias hominum manus di-
ſtractas reuocare,quis non videt detrimen-
tum ſeu inconueniens , quod ex ea reuoca-
tione reſultare poterit ? prout conſiderat
Afflictis d. deciſione 190. circa finem.

Denique pro eadem ſententia videtur text.
83 *expreſſus in l. pupillus. ff. quæ in frau-
dem creditorum.* à quo deſumpta videtur
l. 9. tit. 15. part. 5. vb indiſtinctè habetur,
quod pecunia vni ex creditoribus ſoluta ab
alio repeti non poteſt (illic) *Ama a las vega-
das el que es deudor de muchos mas el pro
del vno que los otros. è por ende acaece, que
ante que ſaga entrega en los bienes del que
paga ſu debda a aquel a quien bien queria: è
en tal raſon como eſta decimos , que maguer
los otros bienes que le ſincan non cumplan a
pagar las debdas de los otros, que non le pue-
den apremiar que torne aquello que recibio
en paga de mano de ſu debdor.* Ex quibus ver-
bis planè ſignificatur, ſecundum creditorem,
cui pecunia fuit ſoluta, ſecurum eſſe, nec ab
eo condici poſſe.

Hęc ſunt fundamenta , quibus prędicti
Doctores ſententiam ſuam mordicus defē-
dunt, quibus adde *Fulgoſium in d. l. pecu-
nia. et in l. cum fundus. §. ſeruum tuum. n.
4. ff. ſi certum petat. Pariſi conſil. 69. lib. 4.
num. 3.* quorum ſententię auxiliari videtur
*Bald. in d. l. vbi adhuc. col. 5. verſ. ſed pone.
C. de iure dotium.* quinimo idem *Fulgoſius
in d. l. pecunia* non improbabiliter putat
84 pecuniam ſolutam ſecundo creditori non
poſſe reuocari per creditorem anteriorem,
ſiue extet, ſiue conſumpta ſit, licet hypothe-
cam, & ius pręlationis habeat,& conſequen-
ter deciſionem *d. l. pecunia* dumtaxat in
fiſco locum habere, nec ad alios creditores
extendendam, nè commercia hominum cō-
turbentur. ſubſcribit *Peregrinus ſuprà lib.
6. tit. 6. nu. 8. Curia Philippica 2. part. lib.
2. cap. 13. verbo reuocatoria, n. 10.*

Qua ſententia admiſſa, ad text. in *d. §. vl-
timo.* dic quod ideò in præfatis terminis
85 conceditur reuocatio pecuniæ ſolutę ſecun-
do creditori, quia tempore quo illi ſolue-
batur, cautionem pręſtitit de ſoluendo cre-
ditori potius ius habenti : & ſic perperam
adaptatur illius deciſio ad caſum, quo agi-
tur de reuocanda pecunia per creditorem
hypothecarium priuilegiatum.

Ad text. in *d. l. 3.* reſpondet *Couar. d. cap.
29. num. 1.* Quod licet per illum textum
86 ſancitum ſit, creditorem aliquo priuilegio
vallatum præponendum eſſe creditori , qui
ſimili priuilegio munitus non appareat; ni-
hilominus tamen illius priuilegij ratio eſt
habenda eo tempore quo ſolutio fit; ſecus ſi
iam pecunia tradita eſt ſecundo creditori
non priuilegiato.

Ad difficultatem deductam ex text. in *d.
87 §. et ſi præfatam,* ſatisfacies ſi dicas, quod li-
cet negari non poſſit textum illum efficaci-
ter probare , quod priores creditores poſ-
ſunt reuocare ſolutionem factam poſteriori-
bus: hoc ita accipiendum erit , ſi aliàs hæ-
res eiſdem per iudicem ſoluere compella-
tur : non ſic dicendum ſi ſponte ſolutio
fiat , quia prædicta reuocatio priori credi-
tori nequaquam concedi debet.

At quidquid ſententia illa veriſſima ap-
88 pareat , atque prędictis iuribus in oppo ſi-
tum adductis reſponſum videatur: tu tamen
à communi non recedas, ſi creditor priui-
uilegium pręlationis ſimul cum hypotheca
habeat: non ſic dices, ſi tantum priuilegium
in actione perſonali haberet, vt perperam
opinantur *Capicius, & Barboſa ſupra.* Nam
licet ius prælationis in nonnullis caſibus
89 nonnunquam concedatur creditoribus in
actione perſonali, vt in actione funeraria,
&, in alijs de quibus ſupra , & infra dicetur
regula quarta; nonnunquam verò actioni ſo-
ni reali , vt contingit in creditoribus de
quibus in hac regula : nihilominus tamen
quanquam vtrique creditores priuilegiati
dicantur propter ius prælationis, non tamē
eiſdem indiſtinctè competit priuilegium re-
uocationis fiſco conceſſum, de quo in *d. l.
pecunia.* ſed tantum illis, qui hypothecam
priuilegiatam habent: his enim iuſtiſſimè
adaptatur prædicta pecunię reuocatio: cum
quemadmodum fiſcus habet hypothecam
tacitam, cum priuilegio prælationis in plu-
ribus caſibus, ſic etiam , & iſti ſimili priui-
legio, & hypotheca funguntur , ac ſubinde
ex rationis identitate, quæ vno militat ad
alium ſimilem porrigitur, ex regula *legis ,
non poſſunt ff. de legibus.* (illic) *Non poſ-
ſunt omnes articuli ſingulatim aut legibus,
aut Senatuſconſultis comprehendi: ſed cum
in aliquo caſu eorum ſententia manifeſta
eſt, is qui iuriſdictioni præeſt, ad ſimilia
procedere, atque ita ius dicere debet*) ad idē
eſt *text. in l. cum pater, §. dulciſſimis, ff. de
legat. 2.* vbi probatur quod ratio legis am-
pliat ſeu reſtringit dictum illius, verba enim
legis (vt alibi dixi) ſunt corpus , & ſuperfi-
cies illius, mens autem ſeu ratio, ſpiritus, &
anima ipſius. Et in ſpecie quod hypotheca
extendatur de caſu ad caſum, probant *Egi-
dius in l. ex hoc iure, 1. parte cap. 6. nu. 56.
Guttierres de tutelis, 2. parte. cap. 16. nu. 13.*

Greg. Lopez in l. 23. tit. 23. parte 5. verbo de los guardadores. Diuerſum procedit in actione perſonali, in qua licet priuilegium prælationis detur, deficit tamen hypotheca, qua pecunia condici, & reuocari debet; vt notat *D. Caſtill. d. cap 61. n. 71.*

Hac igitur declaratione, & moderamine adhibito, communē ſequi, & defendere potes, & ab ea in actu practico non recedes, prout & illam in praxi receptam fatentur *Couar. & Peregrinus dictis locis.* Licet enim reſponſio ad text. *in dicto §. vlt.* colo-
90 rata videatur, nihilominus tamen ad text. *in d. §. & ſi præfatam,* congruum reſponſum aſſignari non poteſt, quippe quod ex eo textu deduci non poteſt, quod ſolutio ibi de mandato iudicis aut alias ſponte facta extiterit, quinimo licet ſolutio ſpontanea proponatur, ſi tamen creditores hypothecarij priuilegiati interueniant, dubium non eſt quin ſemper pecuniam ſolutam reuocare poterunt, vt probat *d. l. 3. ff. quod cum eo,* cui nō ſatisfacit Couar. ſupra: poſtquam enim Iureconſultus ibi decidit occupantis meliorem eſſe conditionem, ſtatim addidit, *niſi quis priuilegiatus veniat.*

Nec ſimiliter obſtant quæ in defenſionem contrariæ ſententiæ adduximus ſupra ex *Couar. dicto loco.* Non primum. Satisfit enim, quod licet pecunia aliena creditori ſoluta à domino reuocari non poſſit, id tamen ſic intelligi oportet, ſi debitor ſoluendo fuerit; ſecus ſi ipſe decoctus proponatur,
91 quia tunc domino pecuniæ conceditur actio in factum aduerſus illum qui pecuniam re vera alienam conſumpſit, vt per *Zazium in l. ſi & furioſo, num. 11. ff. ſi certum petatur.* vbi hoc admittit in pecunia aliena mutuata: nam licet data pecunia aliena, ſequuta conſumptione reconcilietur mutuum, *l. nam & ſi fur ff. ſi certum petatur.* & etiam reconcilietur ſolutio, *l. Caſſius ff. ſolutionibus.* nihilominus tamen, ſi mutuans qui dedit pecuniam, non ſoluendo effectus fuerit, pecunia per actionem in factum ab eo condici, & reuocari poterit, vt *Zaſius* ait, & ſequitur in ſpecie *Barboſa in d. l. 1. 6. parte num. 22. verſiculo vnde.* Nam (vt alibi diximus) pecunia in genere hypothecata licet bona fide conſumpta ſit, quaſi ſemper extet, per hypothecariam condici, & auocari poterit, quia genus perire non poteſt, *l. incendium, C. ſi certum petatur.*

Ad rationem ab Afflicto, & alijs qui eum ſequuntur conſideratam, ſatisfit ex his quæ
92 aduerſus Senatum Neapolitanum conſiderat *Stracha in loco ſupra citato.* vbi ſic ait, *Minus etiam moueat conſiderata æquitas à ſacro Concilio, quia abſurde hoc conſtitui videtur, vt reuocationi locus ſit, quoniam non eſſet finis litium, nam lex in creditoribus priuilegiarijs aperte ſtatuit: ergo non eſſe abſurdum patet. Et ſi quis adhuc abſurde, hoc conſtitui putet, cogitet, longe abſurdius eſſe conſtitui creditoribus, qui ſibi hypothecis præcauerunt, non eſſe conſultū, vt in ſimili Iureconſultus inquit in l. ita vulneratus, §. quod ſi quis, ff. ad l. Aquiliam, hactenus Stracha.*

Nec tandem oberit *d. l. pupillus* iuncta
93 *dicta lege partita 9.* Procedunt enim, quando creditores ſunt pares, vt regulariter contingit in creditoribus habentibus actiones perſonales, *l. priuilegia. ff. de priuilegijs creditorum.* Diuerſum erit, ſi creditores æquales non ſint, vt in noſtra ſpecie; quia tunc locus erit deciſioni text. *in d. l. pecunia, ſic Matienſus in l. 7. gloſ. 5. titulo 16. lib. 5. recop. n. 16. Gregorius Lopez in d. l. 9. gloſſa que torne,* vbi hanc Regiam conſtitutionem ſic accipit, & intelligit.

Ex his quæ actenus aduerſus communem ponderauimus in defenſionem creditoris
94 hypothecarij priuilegium prælationis habentis, legenti facile conſtabit dubiam, & ancipitem reddi ſententiam illorum, qui neruoſe defendunt reuocationis pecuniæ in prædictis terminis locum fieri etiam in creditoribus hypothecarijs non priuilegiatis, quantumcunque pecunia bona fide conſumpta proponatur, aduerſus quos non leuiter vrget.

Nam ſi creditori ſimpliciter hypothecario non priuilegiato licitum eſſet reuocare pecuniam ſecundo creditori ſolutam, vel remedio hypothecariæ, vel condictione ex
95 lege, vti debebat, ex hypothecaria iuuari non poteſt, quia illa locum non habet quando res non extat: nec etiam ex condictione ex lege, nam illa condictio, quæ datur in *d. l. vlt. §. & ſi præfatam.* dumtaxat competit creditoribus hypothecarijs priuilegiatis, non verò hypothecarijs tantum.

Vlterius, licet æquitas à Senatu Neapolitano conſiderata, de qua per *Afflictum dicta deciſione* 190. ſaltem in creditoribus priuilegiatis contemni debeat, propter iura ſupra in id ponderata, & rationis identitatem, quæ æque reperitur in alijs creditoribus priuilegiatis in terminis *dicta l. pecunia.* non tamē flocci pendenda eſt in alijs creditoribus hypothecarijs, quinimo tan-
96 quam valde vtilis, & proficua, & quæ infinitis litibus finem imponat, vtique amplectenda eſt, & maximè ponderanda; nam æquitas illa, nè ſcilicet lites excitentur, in maximum reipublicæ detrimentum in ſtatuendis præſcriptionibus, & vſucapionibus. ne rerū dominia in incerto ſint, à Iureconſultis pluris fuit æſtimata, vt probat text. in *l. ff. de vſucap. & in l. fin. ff. pro ſoc.*

Tertiò, quamuis deciſio, de qua in d. l. pupillus, iuncta d. l. 9. in creditoribus per-
97 ſonalibus priuilegium habentibus non ſit amplectenda, in realibus tamen hypothecarijs, ſi alij hypothecarij interueniant, & cum eis concurrant, vtique reuocatio pecuniæ

denegandà erit, cum illorum iurium con-
ſtitutio tantum locum habeat inter credi-
tores æquale ius habentes, iuxta intellectum
ſupra aſſignatum.

Denno huc addas conſiderationem *Co-
uar. vbi ſupra cap. 29. num. 1.* circa extin-
ctionem dominij per conſumptionem pe-
cuniæ, & conſequenter hypothecæ, quæ de-
bilior eſt; quam rationem etiam in ſpecie
inducit *Grammaticus ſupra quæſt. 1. num.
6. & 7.* Qui ex his & alijs fundamentis, ſi
præſertim pecunia conſumpta ſit, hanc par-
tem ſequitur, pro qua iudicatũ refert *Affli-
ctis dicta deciſ. 190. Menochius d. conſilio*
98 *25. num. 15. Flores de Mena variarum
lib. 1. quæſt. 6. articulo 1. num. 9. & ferè
per totum, Guttierres dicta quæſt. 100. à
num. 7.* plures refert *D. Caſtill. dicto cap.
61. num. 73. Peregrinus d. lib. 6. tit. 6. nu.
6. Petrus Surdus conſil. 4. num. 15. vol. 1.
Fontanella d. loco, gloſ. 8. parte 6. num. 34.*
vbi ex *Pariſio* conſtituit exemplum in fi-
lio, qui non tenetur imputare in ſuam legi-
timam pecunias conſumptas, licet non cō-
ſumptas teneatur, *Theſaurus d. quæſt. 16.
num. 7. Ioſephus Ludouicus deciſione Pe-
ruſina 45. num. 4. & 10.* Qui omnes pro-
culdubio profitentur, quod ſi pecunia ex-
tet, licita erit reuocatio; non ſic ſi conſum-
pta proponatur, quia obſtant fundamenta,
& rationes ſupra adductæ.

His tamen prætactis fundamentis, con-
99 trarium defendit *Stracha ſupra n. 27.* vbi
voluit quod pecunia, ſiue extet, ſiue con-
ſumpta proponatur, ſemper à ſecundo cre-
ditore per priorem condici & auocari po-
terit, ſequuntur *Paulus Caſtrenſis conſilio
169. vol. 1. Gab. Pereira de Caſtro deciſ. 7.
num. 3. Matienſus in d. l. 7. tit. 16. lib. 5.
recop. gloſ. 5. nu. 16. ad finem. Barboſa* qui
hanc partem acriter defendit *in d. l. 1. 6. p.
ex n. 20. 21. & 23.* vbi plures citat. *Auen-
dañus in l. 32. Tauri gloſ. 1. nu. 8.* plures re-
fert & ſequitur *D. Caſtill. d. cap. 61. nu. 83.
verſiculo verum.* qui numeris ſequentibus
in oppoſitum adductis abunde ſatisfacit,
*Fachineus controuerſiarum iuris, lib. 12.
cap. 52. in ſecundo volumine, Pelicianus de
cenſib. d. lib. 3. cap. 5. n. 17.*

Quorum ſententia præcipuè innititur
in verbis Imperatoris, de quibus *in d. l. vlt.
§. & ſi præfatam, iuncta d. l. ex facto ff. de
peculio.* & alijs iuribus, rationibus & fun-
damentis ſupra adductis in defenſionem
cauſæ creditoris, qui hypothecam priuile-
giatam habet.

Ex quibus hac ſententia retenta, illam
optimè tueri poteris, & in eius defenſionem
adde verba quæ tradit Fontanella ſupra
contrariæ ſententiæ vigilantiſſimus & acer-
rimus defenſor, vbi ſic ait: *Reſtat ergo quod
quamuis verum eſſe poſſet, quod ſi iuris ri-*
100 *gorem conſideramus contra Afflictum eſſet
concludendum, quia rigore iuris inſpecto
ea eſt communis doctorum opinio, prout
Rota Genuæ apud Chart. allegata dec. 19.
n. 9. volebat, & prout etiam exorditur Pari-
ſius conſil. 69. vol. 4. n. 1. expreſſim omnes
qui de hac re agunt. Inſpecta tamen æqui-
tate, nè commertium inter mercatores prohi-
beatur, & nè litibus implicentur, ac etiam*
101 *alijs rationibus perpenſis, quæ adducta ſunt,
neceſſe eſt vt cum Afflicto teneamus.* In qui-
bus verbis fatetur, quod licet de æquitate
contrariam amplectatur, & illam ad ſic te-
nendum alios admoneat; nihilominus ta-
men iuris rigore inſpecto, hanc partem ve-
riorem de plano fateri non dubitat.

Ad ea vero, quæ in oppoſitum adduxi-
mus, ſic ſatis facies. Ad primum reſponde-
bis ex his quæ notaſti ſupra ampliat. præ-
cedenti num. 292. *verſ. in tertio, & vlti-
mo caſu.*

Ad ſecundum reſponde ex his quæ ex
Stracha ponderauimus ſupra eadem am-
pliat. verſ. minus etiam moueat, quia ex-
preſſæ iurium diſpoſitiones, iunctis funda-
mentis, de quibus ſupra, quæ veriſsima fa-
tetur *Fontanella loco modo citato*, apertè
demonſtrant illam æquitatem à Senatu Nea
politano conſideratam, neutro caſu admit-
tendam fore, cum ex aduerſo opponatur
rigor iuris, qui in deciſionibus cauſarum
inconcuſſe & inuiolabiliter obſeruari debet
argumento text. *in l. proſpexit ff. qui & à
quibus* (illic) *Hoc clarum eſt, ſed lex ſcrip-
ta eſt.*

Ad tertium dic, quod licet leges *illæ lo-*
quantur quando creditores ſunt æquales,
illud intelligendum eſt, quando creditores
ſunt perſonales: diuerſum procedit in cre-
ditoribus hypothecariis, in quibus qui
prior eſt tempore potior eſt iure, *regula,
qui prior, de regulis iur. in 6.* atquè ità in
his æqualitas iuris non conſideratur, expli-
cat *Barboſa in d. l. 1. 6. parte, num. 21. verſ.
retenta.* Ad conſiderationem Couar. circa
dominij extinctionem, reſponde vt ſupra
hac eadem ampliatione num. 90. verſicu-
lo, *nec ſimiliter obſtat.*

Quod ſi contrariam ſententiam ſequi
102 malueris, adhuc eam intelliges, ſi omnino
pecunia extincta ſit, ſecus ſi ipſa extet, vt
fatentur aduerſarij contrariæ opinionis:
idemquè erit dicendum ſi mala fide ſoluta
proponatur, quando ab anteriore credito-
re fuerit denuntiatum ſecundo nè pecuniam
103 recipiat, ac ſubinde ſi ſpreta hac denuntia-
tione eam recipiat aut aliàs conſumat, di-
cetur mala fide conſumpta, & conſequen-
ter reuocationi locus erit, denuntiatio
enim denuntiatum in mala fide conſtituit,
104 *l. ſi fundus, & ibi Bart. C. reiuendicat.
Theſaurus dicta quæſt. 16. n. 13. Fontanel.
ſupra gloſ. 8. par. 7. nu. 27.* vbi quod non
105 intelligitur, quando creditor denuntiando
fidem fecit de ſuo credito, aliàs enim cre-
ditor non tenetur denuntianti credere, &
ſe in periculum amiſſionis crediti conijce-
re, ſubſcribunt *Theſaurus dicto loco. Gaito*

de cre-

de credit, cap.4.quæſito 11.*num.*1322. *No-
guerol. allegat.* 7.*num.*11. ſentit *Barboſa
in d.l.*1.6.*part. num.*23. vbi idem reſoluit,
quando ſecundus creditor ſciebat alios eſ-
ſe creditores anteriores, tunc enim quaſi
dolo deſierit poſſidere, per hypothecariam
pecuniam reuocare poſſe arbitratur *Flores
de Mena vbi ſupra num.*11, refert, & ſequi-
tur *Carraſcus in loco ſupra citato nu.*269.
106 *Ioſephus Ludouicus deciſ. Peruſiana* 45.
*num.*20. qui hoc extendit etiam quando ve-
riſimiliter attenta communi patria, ſimulta-
nea conuerſatione, & vicinitate, ſcire po-
tuit creditor, adeſſe alios creditores ante-
riores, refert, & ſequitur *Fontanella loco
modo citato nu.* 23. *Gatto d. quæſito* 11.*nu.*
1322. *Noguerol. d. allegat.*7. *nu.*9.*Theſau-
rus n.*23. vbi ſubdit, quod modus hic pe-
cuniam exigendi, creditorem in mala fide
non conſtituit, niſi etiam mala fides in
conſumptione adfuit: atquè ita tunc ipſum
in mala fide conſtitutum dicit, quando
ſciens alium eſſe creditorem, ſtatim pecu-
niam exactam expendit, vt priorem credi-
torem eludat: idem erit ſi datis duobus
concurſibus, in vno quantitas exigitur, *Ga-
tto d. quæſito* 11. *n.*1324. ſubſcribit *Nogue-
rol. d. loco n* 18. vbi malam fidem inducit
ex ſolo creditorum concurſu, per *Lara-
tam conſil.* 46. *per totum*.

107 Sed & pecunia per hæredem ſecundo
creditori ſoluta, ad propoſitum, mala fide
conſumpta dicetur, ac proinde ſi alij poſtea
emergant creditores, vtiquè pecuniam cō-
ſumptam à ſecundis reuocabunt, prout eſt
expreſſum *in d. l. vlt. §. & ſi præfatam*,
*Carraſcus ſupra num.*274.*&* 275.vbi quod
hęredes ſeu executores ſoluentes credito-
ribus tenentur cautionem ab eis petere,
aliàs enim ſi eam non petant, nec credito-
res recurſum habeant contra illos, credi-
tores poſteriores, quibus pecunia fuit ſo-
luta, ab eis exigendam fore: quæ fuit do-
ctrina *Gregorij Lopetij in l.* 7. *verbo, que
las auian tit.* 6. *partita* 6. ſentit *Fontanel-
la dicto loco num.*25.

Si verò huiuſmodi hæredes vendant ali-
108 quas res hæreditarias, vt creditoribus ſol-
uant, emptores rerum hæreditariarum ſecu-
ri non fiunt, quia hypothecę anteriores a-
deò fortes ſunt, vt creditores per hypothe-
cariam res ita in publica ſubhaſtatione
venditas legitimè reuocare poſſint, *Tellus
in l.* 31. *Tauri, num. final.* quem refert, &
ſequitur *Carraſcus dicto loco*, vbi hoc in-
telligit procedere, niſi hæc venditio fiat ci-
tatis, & vocatis cęteris creditoribus, quod
colligitur ex text. *in l. ſi eo tempore, C. re-
miſſione pignoris.* Si enim creditores, cum
109 præſentes eſſent, non contradicant, iuri ſuo
tacitè renuntiare videntur: intelligendo ta-
men, vt non ſufficiat tacitus conſenſus, ſed
vltra conſenſum requiratur aliquis actus
poſitiuus ex quo conſenſus colligatur, vt
probat text. *in l. ſi fideiuſſor*, §. 1. *ff de pi-
gnoribus*, *& in l. ſicut §. non videtur, ff.
quibus modis pignus. Barboſa in l. quæ do-
tis, ff. ſoluto matrimonio, num.* 162. de
quo nos latè *regula* 1. *ampliat* 12.

Quod ſi per proclama vocentur credito-
res ad comparendum, adhuc eis non præ-
iudicabit, quia & pecuniam reuocare po-
terunt, & rem, ſi forte alicui vendita ſit in
publica ſubhaſtatione, vt eſt de mente
110 Carraſci, & Telli, quos modo citaſti: ad-
uertunt, & hanc partem ſequuntur *Surdus
deciſ.* 266. *num.*10. *Amato variarum reſo
lutione* 11. *num.* 9. *Parladorus lib.*2.*rerum
quotid. cap. fin.* 5. *parte*, § 9. *num.*15. Nam
proclamata generalia non ſufficiunt ad
præiudicandum creditoribus anterioribus,
Iacobus Canecrius variarum reſolut 2.
*parte de reſtitut. ſpoliatorum, cap.*7. *num.*
14. vbi quod ad hoc, vt citatio alicui præ-
iudicet, nominatim, & in eius perſona
ſpecialiter fieri debet, notat *Bald. in l. fin.
C. edicto Diui Adriani tollendo* cui con-
cinit pulcra definitio *Antonij Fabri in
ſuo C lib.* 7. *tit.* 32. *de bonis auctoritate
iudicis definit.* 14. vbi dicitur venditionem,
quantumuis publicè factam, ijs nocere non
poſſe, qui cum eſſent certi creditores, &
cogniti, nominatim tamen non ſunt citati,
& ibidem *definit.*9. quod emptor non poteſt
recuſare ſoluere prioribus creditoribus,
neque differre ſolutionem quouſque de iu-
re aliorum creditorum cognitum ſit. Cir-
ca quę videndi ſunt *Greg. Lopez in l.* 1. *tit.*
6. *partita* 6. *gloſ. verbo, las cartas. Ne-
guſantius de pignoribus.* 3. *memb.* 5. *part.
num.*2.

Sed aduerſus ſupra reſoluta obſtant quæ
111 ex Gregorio, & Vincentio tradit *Ceuallos
comm. quæſt.* 820. *ex num.* 4. vbi dicit,
quod ſi res fuit vendita iudicis auctoritate,
& ſic ex cauſa neceſſaria, ſecurus erit em-
ptor, ſicquè aduerſus hypothecam dotalem
anteriorem iudicatum fuiſſe in ſupremo Re
gis Conſilio. Ex quibus ſanè dubia reddi-
tur ſuperior reſolutio.

Adde text. qui pro hac ſententia vide-
tur expreſſus *in d. l. ſi eo tempore.* vbi Iure-
conſultus ait: *Si eo tempore quo prædium
diſtrahebatur in progamate admoniti cre-
ditores, cum præſentes eſſent ius ſuum non
ſunt executi, poſſunt videri pignoris obli-
gationem remiſiſſe.* Ex quibus verbis pla-
nè ſignificatur, creditores hypothecarios
112 ideò amiſiſſe ius ſuum, quia in progamate
admoniti pignus ſuum non ſunt perſecuti;
& in ſpecie, admittere videtur *Antonius
Faber dicto titulo* 32. *definit.* 1. *num.*1.
vbi dicit publicas ſubhaſtationes facile
retractari, iniquum eſſe, idem *Faber lib.* 8.
titulo 25. *de diſtractione pignorum defini-
tione* 29. vbi dicit emptorem ſecurum, eſſe
113 ſi pretium rei emptę in publica ſubhaſta-
tione ſoluerit, vel depoſuerit, & additio
ibidem, *definit.* 5. quod creditores non
ſunt audiendi, præter quam ſi minores ſint,

& illius tutor admonitus non ſit. & *definit.*
7. idem ſi creditor eſſet ignorans, & habe-
ret clauſulam conſtituti. ſentit *Greg. Lopez*
vbi ſupra.

His tamen non obſtantibus prior ſen-
114 tentia placet, atquè ita quod creditores
bonorum emptores legitimè inquietare po
terunt, vt res in publica ſubhaſtatione
comparatas per hypothecariam reſtituant,
nec hypotheca ex hac venditione extincta
dicetur, quia illa ſic vendita tranſit cum
illo onere in quoſcunquè poſſeſſores, *l. de-*
bitorem. C. de pignoribus, l. Imperatores.
ff. de publicanis, & vectigal. & videtur ex-
preſſum *in l. ſi debitor. C. de diſtractione*
pignorum. quam reſolutionem poſt citatos,
ſequuntur *Fontanella dicto loco num. 45.*
Villadiego in forma libellandi folio mihi
287. notat *Aseued. in l. 19. tit. 21. lib. 4. re-*
copilat. n. 134.

Quare hac ſententia retenta, non obſtat
text. in *d. l. alienationes, & in l. 1. de fun-*
115 *dodotali.* quas in id adducit *Ceuallos dicto*
loco. Nam licet regulariter alienatio ne-
ceſſaria prohibita non ſit, non tamen exin-
de ſequitur, quod hypotheca quoque ſu-
per eadem re conſtituta extincta dicatur,
quia res ſic prohibita alienari, tranſibit
cum ſuo onere iuxta iura ſupra adducta.

Ad textum verò *in d. l. ſico tempore.* re-
ſponde quod venditio, ſeu alienatio de
qua ibi, facta proponitur ſcientibus, & con-
116 ſentiētibus creditoribus, patet (illic) *Cum*
præſentes eſſent. Et inſuper quia programa-
te admoniti fuerunt, vnde nil mirum, ſi his
duobus concurrentibus reſpondeat ibi Iu-
reconſultus eos pignoris obligationem
amiſiſſe, vt in ſpecie ſentire videtur *Ant.*
Fab. ſupra definit. 5. vbi quod tunc cæ-
teri creditores non ſunt audiendi, cum præ-
ſentes ſint, & vlterius in programate ad-
moniti fuerint, nam & emens à fiſco ſciē-
tibus creditoribus, & contradicentibus ſe-
curus eſt, vt probat text. in *l. ſi hypothe-*
cas, C. remiſſ. pignoris. vbi Imperator Dio-
clecianus, & Maximianus ſic reſcribunt:
Si hypothecas fiſco diſtrahente creditores
ſilentio tradiderunt negotium, palam eſt
etiam actionem ſuam amiſiſſe eos quam in
rem habebant, nam fiſcalis haſta fides fa-
cile conuelli non debet.

Quinimo etiamſi ignorantibus credito-
ribus rem fiſcus tanquam propriam ven-
117 deret, ſecurus erit emptor, vt probat text.
in l. bene à Zenone 3. iuncta lege 2. C. qua-
driēnij præſcriptione. vbi probatur quod e-
mens à fiſco nec inquietari, nec moleſtari
poteſt prætextu reali rei vendicationis aut
hypothecæ, habetur *in d. l. 2.* (illic) *Ali-*
quas actiones in rem, dominij, vel hypothe-
cæ gratia, & in d. l. bene à Zenone. (illic)
Gratia ad dominium, vel hypothecam re-
ſpiciens. & probatur *in l. 53. tit 5. par-*
tita 5.

Pro cuius rei perfecta explicatione, &
notitia lucidiori prænotare oportet, olim
diui Marci edicto ſancitum fuiſſe, vt ſi quis
à fiſco rem emeret, poſſet eam quinquēnio
præſcribere, cuius edicti mentio habetur
in *d. l. 2.* præſcriptione verò completa ad-
118 huc domino rei dabatur actio ad petendum
pretium contra fiſcum: verum in hac con-
ſtitutione minime comprehendebantur
res minorum, in quibus non ſufficiebat præ-
ſcriptio quinquennij iuxta text. *in l. vlti-*
ma, C. ſi aduerſus fiſcum. Sed & qui ab-
ſentes erant cauſa reipublicæ. vel quia
pro republica militabant, poterant con-
tra eam præſcriptionem reſtitui, & rem
ſuā vēdicare, *l. neque C. re ſtit. mil* videli-
cet ex clauſula generali, ſi qua mihi iuſta
cauſa videbitur, relata in edicto prætoris,
de quo in *l. 1. ff. ex quibus cauſis maiores,*
explicat Pichardus in §. vlt. inſtit. de vſu-
119 *cap.* verum hodierno iure præſcriptio quin-
quēnij non ſperatur, quinimo emptores ſe-
curi efficiuntur, neque ab illis res vendita
poteſt vendicari, vt probatur *in d. l. 2. &*
3. & in d. l. 53. Et hoc, ſiue titulo one-
roſo, ſiue lucratiuo alienatio fiat, ſiue ab
Imperatore, vel Auguſta, vt probatur in
d. l. 3. exornant latè *Peregrinus de iure*
fiſci, lib. 6. tit. 4. per totum. Barboſa in
l. 1. C. preſcrip. 30. vel 40. annorum, &
in l. 1. parte 1. num. 13. ff. ſoluto matrim.
Menoch. lib. 1. conſilio 2. Dueñas regula
238. & regula 356. Coſta in l. Gallus, §.
& quid ſi tantum, 2. parte ex num. 68. ff.
120 *de liberis, & poſth. Afflictis deciſ. 361. n.*
18. Cabed. 2. parte deciſ. 95. num. 5. Fe-
lic. de ſocietat cap. 28. per totum. Ceuall.
comm. contra communes, quæſt. 822. ex
num. 19. Card. Tuſc. verbo fiſcus, concluſ.
397. num. 1. Ratio diſpoſitionis ex eo de-
ſcendit, vt videlicet in venditione eorum
quæ fiſcus vendit, tuta ſit fiſcalis haſtæ au-
ctoritas, vt habetur in *dicta lege ſi hypo-*
121 *thecas. Valaſc. conſultatione 37. num. 1.* in
alienationibus verò quæ fiunt ab Impera-
rore, vel alio Principe non recognoſcente
ſuperiorem, procedit ex eo, vt omnibus in
noteſcat quantum intereſt inter regale cul-
men, & priuatam fortunam, vt inquit te-
xtus in *d. l. 3.*

Hæc autem quæ proximè diximus vtiquè
procedunt, quando fiſcus vendit rem tan-
quam propriam, ſecus erit dicendum, ſi rē
vendat iure creditoris, quia tunc emens à
122 fiſco ſecurus non erit in hypotheca, nec in
alio iure reali: & ratio eſt, quia in hac ſpe-
cie magis debitor quam creditor vendere
intelligitur, quamuis enim bona debito-
ris iudicis auctoritate capiantur, & ven-
dantur pro executione ſententiæ, factum
tamen iudicis intelligitur factum partis,
hoc eſt, debitoris, & ideo debitor vende-
123 re cenſetur, & ſi poſtea res euicta propo-
natur, de euictione tenetur *l. ſi hoc cau-*
ſam. C. euict. cum igitur fiſcus in hac ſpe-
cie vendere non intelligatur, ſed ipſe de-
bitor,

bitor, ceſſat diſpoſitio *d. l. 2. & 3.*
Quod ampliandum eſt procedere etiam
quando fiſcus vendidit rem tanquam ſuam
expreſſa tamen certa cauſa ob quam exiſti-
124 mabat eam eſſe ſuam, nam ſi cauſa expreſ-
ſa non ſit vera, poterit creditor aut domi-
nus inquietare emptorem, & ab illo pete-
re, detegens falſitatem ob quam fiſcus pu-
tauit rem illam eſſe ſuam, quod videtur
probare text. *in l. etiam, §. ſi quis ſciens, in
fin. ff. petitione hereditatis vel actione ven-
dita, vbi Bald. num. 3. Salicetus in fine,
Alexand. conſil. 57. lib. 7. num. 7. Grama-
ticus deciſ. 65. num. 76. Menoch. dicto con-
ſil. 2. num. 333. Barboſa in d. l. 1. C. præ-
ſcript. num. 74. Peregrinus dicto lib. 6. cap.
4. num. 18. Suarez allegat. 21. num. 1. et 5.
quem refert et ſequitur Ceuallos dicto loco,
num. 24. Greg. Lop. in d. l. 53. gloſ. verbo.
ſuya. Coſta ſupra num. 68.* ſed & diſpoſi-
tio prædictarum legum adhuc limitatur in
rebus minoris, vt poſt *gloſſam in d. l. fin.
C. ſi aduerſus fiſcum, tenent Bart. in l. fin.
C. de fide inſtrumentorum, et iure haſtæ*
125 *fiſcalis, Balbus de præſcriptionibus in ſe-
cunda parte quintæ partis principalis, quæſ.
8. num. 2. in fine, Curtius Iunior in l. hæ-
res abſens num. 17. ff. de iudiciis. plures
refert et ſequitur Dueñas dicta regula 338.*
licet contrarium velint *Bald. Salicet. et
Paulus Caſtrenſis in d. l. fin. C. aduerſus
fiſcum. Platea in d. l. fin. C. de fide inſtrum.
ſubſcribit Greg. in d. l. 53. gloſ. coſa age-
na.* Sed prima ſententia verior eſt, & te-
tenda, pro qua conſiderari poteſt, quod
conſtitutio *d. l. 2.* fuit inducta ad ſimilitu-
126 dinem edicti diui Marci, atque edictum il-
lud in rebus minoris non procedebat (vt
ſupra dixi) & probat text. in *d. l. vlt. C. ſi
aduerſus fiſcum.* ergo nec conſtitutio *d. l.
2.* in rebus minorum locum habere pote-
rit, & hæc erit ſecunda limitatio ad *d. l. 2.
& 3.*
Limita tertiò diſpoſitionem de qua in
prędictis iuribus, non procedere aduerſus
dotem, quia emptores rerum mariti, in qui-
127 bus mulier habet tacitam hypothecam, v-
tiquè per mulierem inquietari, & moleſta-
ri poſſunt, & hæc eſt celebris doctrina *Bald.
conſilio 359. num. 3.* vbi tenet quod de-
ciſio *d. l. bene, à Zenone,* non procedit ad-
uerſus hypothecam dotalem; atque ita
quod ſi mulier ius prælationis habet in
bonis venditis à fiſco, poteſt aduerſus em-
ptores agere citato fiſco, ex eo quia fiſcus
vendendo bona mariti, vel ob debitum
contractum, vel confiſcationem, non ven-
dit rem tanquam propriam, ſed tanquam
poſſeſſam, & ſic ius quod habet in illis bo-
nis, ſequuntur *Ripa in l. 1. ff. ſoluto matri-
monio, num. 15. et ibi Bolognetus nu. 37.
Peregrin. dicto lib. 6. tit. 4. ex num. Balb.
de præſcript. 2. part. 5. partis principalis,
quæſt. 8. num. 2. Fanus de pignoribus, 8.
parte principali num. 8. Cald. Pereira de
empt. et vendit. cap. 12. num. 33. Dueñas
d. regula 138. in vndecima limitatione,
Hipolitus in §. 1. à num. 62. inſtit. qui-
bus alienare licet, poſt alios Barboſa in d. l.
1. ff. ſolut. matrim. parte 1. num. 13. plu-*
128 *res refert Ceuallos dicta quæſt. 822. ex
num. 45.*
Ducitur hæc ſententia ex text. *in l. 2. C.
de priuilegio fiſci,* vbi habetur quod fiſci
priuilegia cauſę dotis non officiunt ſequi-
tur gloſſa ibi.
Deinde hęc ſententia ex eo comproba-
tur, quia iura generaliter loquentia non
habent locum in cauſa dotis, quę ſemper,
& vbique pręcipua eſt *d. l. 1. ff. ſoluto ma-
trimonio.* ex quo ſuccedit regula, quod per
legem generalem numquam videtur dero-
129 gatum priuilegijs alicui rei, vel perſonæ
ſpecialiter conceſſis, *l. 1. §. ſi qua vero,
C. Iuſtiniano, eo C. confirmando, l. 2. cum
gloſſa, C. ſilentiariis, lib. 12.* quibus ſuf-
fragatur, quod vt ea quæ ſpeciali nota di-
gna ſunt, ſub generali diſpoſitione com-
prehendantur, oportet quod de illis fiat ſpe
cifica mentio, aliàs omiſſa cenſentur, *l.
item apud Labeonem, §. prætor, ff. de iniu-
riis, cap. quamuis, verſ. numquam, de præ-*
130 *bendis in ſexto.* Tandem prædictę ſenten-
tiæ fauet, quod cum cauſa dotis ſemper ſit
fauorabilis, donatio, ſeu venditio Princi-
pis non debet interpretari cum alterius
iactura, & iniuria, *l. ex facto, ff. de vulgari.*
nam cum Princeps ſit fons, & origo iuſti-
tię, vt *in authentica de conſulibus*, non
debent oriri iniurię vnde iura naſcuntur,
l. meminerint, C. vnde vi.
At licet hæc ſententia iurium, & Docto-
131 rum auctoritate conſtabilita appareat, con-
trarium tamen, videlicet emptores rerum
mulieri obligatarum ſecuros eſſe, priuſque
fiſcum conueniendum defendunt *Socinus
in d. l. 1. ff. ſoluto matrimonio num. 77. ad
finem, ſequuntur Curtius Iunior in l. hæ-
res abſens, num. 18. ff. de iudiciis, Decius
conſilio 301. Gregorius Lopez in d. l. 53.
verbo, coſa agena,* vbi de limitatione illa
dubitat, per quam legem de hac ſententia
132 iam hodie non eſſe dubitandum, illam ad-
mittens aſſerit *Ceuall. ſupra num. 57. cum
ſequentibus.* Deinde in eandem ſententiam
ponderatur, quod diſpoſitio generalis cō-
prehendit cauſas, & perſonas priuilegia-
133 tas, *l. in fraudem 16. §. fin. ff. de militari
teſtam. ex qua Bald. ibi colligit,* quod de-
terminatio generalis comprehendit cau-
ſas, & perſonas aliàs multum priuilegia-
tas, vnde cum cauſa dotis, in hoc reperia-
tur ſpecialiter priuilegiata, ſequitur præ-
dictorum iurium deciſionem indiſtinctè
obſeruandam fore.
His tamen nō obſtātibus à priori ſentē-
tia nō recedas, cui nō obſtat deciſio *d. l. 53.*
quia cū ipſa deſūpta ſit ex conſtitutione
prędictę *l. 2. & 3.* nec aliquid āplius in illa
134 innouetur, eādē debet interpretationē reci

pere

pere, quam conſtitutio illa de iure com-
muni patitur, pro vt regulare eſt, & perpe-
tuum in ſtatuto à iure communi deſumpto
text. *& ibi gloſſa in l. 2. C. de noxalibus*,
Burgos de Pace in l. 1. Tauri. num. 574.
Valaſc. conſult. 38. *num.* 2, *Menoch. con-
ſil.* 100. *num.* 122. Atque ita cum illa in-
terpretatio ex communi Doctorum placi-
to ſit receptior, & æquior, vt fatetur idem
Ceuall. rectè ſit, vt ipſa in terminis *d. l.*
53. quae nihil de nouo addidit, ſit admit-
tenda. Ad illud verò quod ſecundo loco in
eiuſdem ſententiae fauorem ponderatur,
reſponde quod dos in hac materia reperi-
tur priuilegiata, cum illud habeat priui-
legium nè fiſci priuilegia ei noceant, *d. l.*
2. atque ita priuilegium ſpeciale dotis in
hac materia limitat generalitatem priui-
legij fiſco conceſſi in dictis conſtitutioni-
bus, explicat in ſpecie *Barboſa dicto loco
num.* 13.

Limita quarto ſuperiorem reſolutionem
demum procedere tribus concurrentibus.
135 Primò quod Princeps vendiderit rem quã
poſſidet, *Gregorius Lopes in d. l.* 53. *verbo
el ſeñorio, Peregrinus dicto lib. 6. tit.* 4.
num. 18. *Dueñas regula* 238. *limit.* 6. *Barb.
in d. l.* 1. *C. præſcript.* 30. *vel* 40. *anno-
rum, num.* 67. Secundo, quod vendat bo-
na fide *l. 2. C. communi rerum alienatio-
ne vbi Bald. num.* 10. *gloſ. in l.* 1. *verbo
diſtrahatur. C. vendit. rerum fiſcal. lib.* 10.
Dueñas dicto loco in prima limitatione,
Ceuall. num. 34. *Barb. num.* 69. loco mo-
do citato, vbi dicit quod non ſolum bo-
136 na fides requiritur ex parte fiſci vendentis,
ſed etiam ex parte emptoris, *Gregorius Lo-
pez in d. l.* 53. *gloſſa verbo del Rey.* Tertiò
tandem quod præceſſerint ſolemnes ſu-
bhaſtationes *iuxta text. in l.* 1. *& in l. ſi
tempora, & in l. duplex ratio, C. de fide
iniſtrum & iure haſtæ fiſcalis, lib.* 10. *&
probat l.* 52. *tit.* 5. *partita* 5. *& in ſpecie
ita concludit Bald. in l.* 1. *C. hæred. vel
vel actione vendit.* , *poſt alios Dueñas dicto
verſiculo limita tertio*, Sed hoc vltimum
137 requiſitum intelligendum videtur, quando
fiſcus vendidit rem iure creditoris, ſecus
ſi illam vendat, tanquam ſuam, quia hoc
iure cautum non inuenitur, *nec per d. l.* 2.
in l. bene à Zenone, quod ſentit *gloſ. be-
nè ponderata in §. fin. verbo emit inſtit. de
vſucap. Giurus in d. l.* 1. *C. præſcript.* 30. *vel*
40. *annorum, vbi Barboſ. num.* 56. *plures
refert*, verius tamen eſt adhuc procedere
requiſitum illud, quando fiſcus vendidit
rem tanquam ſuam, ex generalitate dicta-
rum legum tenent poſt *Imolam*, *Peregri-
nus num.* 5. *Barboſa numer.* 56. *dictis lo-
cis*.

Vltimo reſtringitur deciſio illarum legũ,
vt bene procedat in alienatione rerum ſin-
gularum, in dubium tamen reuocari ſolet,
quid ſit reſoluendum, quando venditio hę-
reditatis à fiſco, ſeu à Principe facta fue-
rit, & in hac ſpecie nec emptorem inquie-
138 tandum neque à vero hærede conueniri
poſſe, nec diſcrimen conſtituendum eſſe
inter venditionem rei particularis ſeu vni-
uerſalis, voluit *gloſſa quam ſequuntur Bal-
dus, & antiquiores ibi in d. l.* 2. *verbo mo-
ueri, in ſecunda ſolutione, Bart. & An-
gel. in l. etiam § item ſi quis à fiſco, ff. de
petitione hæreditatis*, quem text. reſoluunt
iam hodie correctum eſſe ex *d. l.* 2. & con-
139 ſequenter eum, qui emit à fiſco, pleniſſi-
mam conſequi ſecuritatem, neque poſſe
iam petitione hæreditatis à vero, ſeu legi-
timo hærede conueniri; at verius eſt vtro-
bique procedere deciſionem text. *in d. §.
item ſi quis* & conſequenter emptorem hæ-
reditatis adhuc poſſe conueniri à vero, ſeu
legitimo hærede, reſoluunt *Bald. & Sali-
140 cetus in l.* 1. *C. hæreditate, vel actione ven-
dita*, *Alexander conſil.* 32. *lib.* 7. *Socinus
Senior conſil.* 46. *Peregrinus dicto lib.* 6.
tit. 4. *n.* 18. *declaratione* 5. Quæ ſententia
apertè deducitur ex *text. in d. §. item ſi quis,
& in l. cum qui ff. de iure fiſci*, quibus non
oberit *d. l.* 2. *&* 3. ſi diſtinguas inter ven-
ditionem factam ſimpliciter, & inter eam
quæ facta fuit adiecta aliqua certa, & de-
terminata cauſa, quæ poſtea conſtitit non
eſſe veram (verbi gratia) ſi fiſcus hæredi-
tatem aliquam vendiderit, quaſi hæres, vel
141 bona aliqua, quaſi vacantia & ſibi delata
propter defectum legitimi hæredis, in
priori caſu non poterit emptor conueniri,
& habebit locum deciſio text. in *d. l.* 2. In
ſecundò verò dic emptorem conueniendũ
petitione hæreditatis, nam cum iam con-
ſtet fiſcum, ſeu Principem venditorem hæ-
redem non eſſe, neque bona vacantia ei
delata fuiſſe propter exiſtentiam alterius
legitimi hęredis, ceſſat cauſa propter quã
venditio fuit facta, & conſequenter reuo-
cari debet, & ideò emptor conueniendus
eſt petitione hæreditatis, & ipſa hęredi-
tas vero ſeu legitimo hæredi reſtituenda,
& ita procedit text. *in d. §. item ſi quis, &
in d. l. cum qui* quam reſolutionem probant
ſupra citati, & eam ſequitur *Pichardus in
d. §. vltim. inſtitut. de vſucap.* quid au-
tem dicendum ſit in venditione rei com-
munis fiſci, & priuati, *vide in d. l.* 53. *et in
l.* 1. *C. vendit. rerum fiſcalium, lib.* 10. *Du-
ennas d. regula* 366. *Felicium de ſocieta-
te, cap.* 28. *ex num.* 12.

Quæ hucuſque tradidimus licet cauſam
emptoris ementis in publica ſubhaſtatione
aliquantulum fauere videantur, nihilomi-
nus tamen ſi benè perpendantur, aduerſus
ipſum emptorem retorquentur, tum quia
ſecuritas in venditione facta à fiſco ex il-
lius ſpeciali priuilegio emanare videtur
ex ratione text. *in d. l. ſi hypothecas.* iuncta
ratione text. in *d. l.* 3. videlicet, vt omnibus
142 innoteſcat quantum intereſt, inter regale
cumen & priuatam fortunam, atque ita cũ
hoc ſit ius ſpeciale, non facile ad priuatum
extendi

extendi debet ex regula text. *in cap. quæ à iure, de regulis iuris in ſexto*. Tum etiam, quia deciſio prædictorum iurium loquitur & accipi debet, quando fiſcus rem vendidit tamquam ſuam, non verò quando vendidit iure creditoris (vt ſupra habetur) atque ita cum ſpecies noſtra verſetur in venditionibus à creditoribus factis, in quibus etiam emens à fiſco inquietari poteſt, ſit conſequens ex ſuperioribus cauſam creditorum anteriorum potius foueri quàm lædi.

Cui malo, ſeu periculo ex conflictu prædictarum opinionum reſultanti cauti iudices medicinam adhibere cupientes, nè ſcilicet auctoritas haſtæ publicæ flocci pēdatur, cogere ſolent creditores, vt præſtent cautionem de pecunia recepta reſtituenda, ſi forſan in futurum appareant alij creditores tēpore, aut iure potiores, vt ſic ſi poſtea compareant, ex illa pecunia eis ſatiſfiat, & ſecurus maneat emptor horum bonorum, nam fideiuſſio facit rem ſtare, nec pecunia

143 dicetur conſumpta, *l. 1. & 2. ff. de vſufruct. legato, l. ex facto ff. de peculio.* notant, & ſic reſoluunt *Salicetus in d. l. pecunia, Franch. deciſ. 75. num. 9. Gaito d. quæſito 11. n. 131. Noguerol. d. allegat. 7. n. 4 Dom. Caſtillo d. cap. 61. n. 64. Theſaurus d. quæſt. 26. n. 10.* adeò vt creditores recepto pretio re euicta illud reſtituere teneantur, *l. procuratoris §. fin. ff. tributor. actione, in ſpecie Dominus Ioannes Baptiſta de Larrea dec. 75. n. 12.* Quæ quidem praxis quæ vtilis & proficua eſt, improbatur à *Carraſco dicto loco cap. 11. num. 278.* vbi quod extra caſum text. de quo in *d. § fin.* hanc praxim iniuſtam iudicat, cum fideiuſſores inuenire difficillimum ſit, ſicquè in fauorem cuiuſ-

144 dam creditoris in praxi obtinuiſſe, & tantum contrariam praxim admittit, quando conſtiterit ex publico documento, quod in aliis locis, ſeu prouinciis factæ ſint ſequeſtrationes bonorum, aut aliàs conſtiterit creditores debitoris cuius bona diſtrahuntur, ſubdens quod adhuc in hoc caſu creditores non cogeret ad præſtandam fideiuſſionem, niſi ipſi creditores hoc peterent: pro quo faciunt quæ ex *Angelo & alijs tradit Fontanella ſupra gloſſ. 8. clauſula 5. part. 7. num. 39.* vbi ſic *aduitur, quod iſta cautio iubetur creditoribus præſtari quando ſit graduatio & diſtributio pecuniæ inter eos, ſiue conſtet adeſſe alios creditores anteriores, ſiue non, & quamuis nulla adſit ad hoc ſuſpitio, quod eſt contra id quod docet Angelus in l. pro curatores §. vlt. ff. de tributoria actione, Paul. de Caſt. & Corn. in l. vlt. §. & ſi præfatam, nu. 4. C. de iure deliberandi, & tenuit Rota Romana de anno 1599. deciſ. 276. & recollect. in fin. oper. de Saluia interd. per Statil. Pacif. vbi pulchrè,* hactenus Fontanella. Ex quibus verbis ſat deprehenditur ſententiam Carraſci melius probari ſaltem doctorum auctoritatē, qui hanc praxim non admittunt, quibus libenter adhæreo, nè ſcilicet lites immortales fiant. Quod tamen moderandum, & temperandum cenſeo, niſi concurſus fiat, & graduatio, & realem ſolutionem per iudicem fieri præcipiatur, quia aliam fideiuſsionem de reſtituendo potiori creditori præter fideiuſsionem Toleti creditoribus præſtare ſecurius erit, vt ſic creditoribus anterioribus magis conſultum ſit, emptorquè ſecurior reddatur: idemquè admitterem in caſu quem non in totum amplectitur *Carraſcus dicto loco*, quando ſcilicet conſtat in alijs locis adeſſe creditores. Si verò effectiuè detur fideiuſſio, ſemper poſterior creditor pecuniam reſtituet, quantumcumque in diuerſo iuditio detur, *Gaito d. quæſito 11. n. 135. Noguerol. allegat. 7. n. 7.*

Vtrum autem in repetitione pecuniæ alteri creditori ſolutæ executiuè in ordinariè procedendum ſit, vide *Carraſc. ſupra num 273.* vbi ſic diſtinguit, *Que ſi fue la paga antes de hecho el pleito de acreedores,*

145 *es via ordinaria de demanda y reſpueſta: i ſi deſpues conſta della por carta de pago ante eſcriuano, o reconocida, ſera no execucion, ſino apremio, paraque aquella cantidad ſe depoſite ſi eſtà pendiente el pleito: y ſe determinado por ſententia de reuiſta, o que haga coſa iuzgada, ſera apremio, y no execucion, aunque algunos juezes dan mandamiento de execucion, y en eſto ay opiniones & quando, & quomodo admittatur fideiuſſio ad excludendam repetitionem videndus eſt Auendagnus de cenſibus cap. 109. num. 6. in fine.* hæc Carraſc. Adde quod in caſibus in quibus anteriori creditori ius competit ad reuocandam pecuniam poſteriori ſolutam, habet electionem à quo velit illam exigere, nec ei obiici poteſt quod exigat ab aliis inferioris iuris, probatur ex text. in *l. creditores ff. di ſtractione pignor.* tradunt *Caſar Manent dec. 45. nu. 18. et deciſ. 62. n. 1. Noguerol. allegat. 7. n. 48.* vbi quod creditor poteſt variare ad bona fideiuſſoris, licet à principali prius petierit, ſequuntur *Rèc. deciſ. 280. p. 2. Maurus de fideiuſſ. 2. p. pag. 643.* Quando autem ſit locus repetitioni pecuniæ in dotem datæ per anteriorem creditorem vide ſupra regula 1. ampliatione 8. n. 24. & infra regula 5. in præfat. num. 15. quando verò ceſsio per creditorem anteriorem reuocari poſsit, dicetur infra regula 13. ampliat. 4.

Præterea inter priuilegia fiſco in hac materia competentia, non eſt omittenda queſtio quę quotidie in concurſu creditorum euenire ſolet, vtrum ſcilicet fiſcus reuocare poſsit hęreditatem aut legatum repudiatum per debitorem fiſcalem aliàs

146 decoctum ex delicto. In qua pars affirmatiua probatur *in l. in fraudem in principio. ff. de iure fiſci*, vbi ſpeciali fiſci fauore

iura

iura delata non licet repudiare, ſubſcribût
*Cozadinus conſilio 97, nu. 7. Gregorius
Lopez in, l. 12. tit. 10. par. 5. verbo enga-
ñoſamente*, vbi dicit ſic pronuntiatum fuiſ-
147 ſe in ſupremo Regis Conſilio, *Gab. Pereir.
de Caſtro deciſ. 55. n. 4. Tellus in l. 4. Tauri
n. 63.* & eſt in hac materia celebre *Conſi-
lium Ancharrani* 101. *n.* 8. vbi generaliter
docet non poſſe repudiari iura delata, in
fraudem creditorũ hypothecariorũ, *Dom.
Alfaro de officio fiſcalis, gloſ. 34. §. 5. num.
133. Peregrinus de iure fiſci, lib. 5. tit. 1.
nu. 18. Farinacius de falſitate. quaſt. 164.
num. 87.* iudicatum *refert Dom. Ioannes
Baptiſta de Larrea deciſ. Gran. 55. n. 13.*
148 Sed in propoſita ſpecie contraria ſenten-
tia placet, quæ bene deducitur ex text. *in l.
cum quidam. ff. de iure fiſci* (illic) *Reſcrip-
tum eſt non videri in fraudem fiſci, quod
acquiſitum non eſt.*

Secundò eadem ſententia probatur ex
generalitate text. *in l. qui autem ff. quæ in
149 fraudem creditorum*, vbi expreſſe cauetur,
quod repudians hæreditatem, vel legatum,
vel honorariam, non facit locum edicto re-
uocandi bona quæ in fraudem creditorum
alienantur: cuius rei ratio ibidem per text.
aſſignatur, nempe, quia ille, qui non vult
acquirere patrimonium, non diminuit, *l. 3.
ff. de damno infecto.*

Tertiò prædictæ ſententiæ concinit, quod
ſecundum veriorem, & probabilem ſen-
tentiam debitor in fraudem creditorum
hypothecariorum iura delata repudiare po
teſt, vt contra *Ancharranum tenuit Ripa
in l. 1. col. 2. ff. de pignoribus*, Etenim hy-
potheca tunc afficit rem, quando illa ali-
quando fuit in dominio debitoris, iuxta
text. *in l. quæ nondum, §. quod dicitur, ff.
de pignoribus.* tradunt poſt *Bartolum &
alios Neguſantius de pignoribus in tertio
150 membro octaue partis fol. 66. Iaſ. in §. item
Seruiana inſtitut. de actionibus.* Sed hæ-
reditas, legatum, aut ſimile nunquam fuit in
bonis debitoris, cum illa bona repudiata
nunquam poſſederit, igitur nec pignoris,
aut hypothecæ nexu affecta ſunt. Nec obſtat
quod iura, & actiones in bonis noſtris eſſe
dicuntur iuxta text. *in l. qui actionem, ff.
de regulis iuris*, quo argumento prædictam
repudiationem in creditorum hypotheca-
riorum præiuditium locum non habere ef-
ficaciter contendit Anchar. loco citato. Sa-
tisfit enim quod ius adeundi non cadit ſub
nomine iurium, & actionum, tunc enim
iura, & actiones habere dicimur, quando
151 pro eis habemus actionem, & exceptionem,
ſed pro iure adeundi non habemus actio-
nem contra aliquem, ſed facultatem dunta-
xat adeundi, igitur,

Confirmantur ſupradicta, quia in *d. l.
qui autem*, ratio diſpoſitionis inuenitur
expreſſa, quo caſu etiam in exorbitantibus
& limitatorijs licita eſt extenſio ad omnes
caſus, qui ſub ratione illa comprehendun-
tur, iuxta ſententiam *gloſſa in Clementi-
na 1. verbo eligetur, de electione*, tenent
*Baldus in authentica quas actiones, col. 2.
& ibi Paulus de Caſtro, C. ſacroſanctis
Eccleſijs. Pater Suares de legibus lib. 6.
cap. 4. n. 4.* quinimo & in pœnalibus licita
erit extenſio, *Baldus in l. data opera, col. 4.
152 C. accuſat. Couar. in cap alma mater. 3. p.
§. 4. n. . . . Suarez dicto loco Sanchez de
matrimonio, lib. 3. diſput. 42. num. 4.* Igi-
tur illius conſtitutionis diſpoſitio ad de-
bitorem fiſcalem extendi debet.

Ex quibus prædictam ſententiam, ſcili-
cet, quod debitor hypothecarius in frau-
dem creditorum iura delata repudiare po-
teſt, poſt *Ripam, Phanuc. & alios quos re-
fert, ſequitur Franchis deciſione* 101. *n.* 52.
*vbi in hac ſpecie in Conſilio Neapolitano
ſic iudicatum fuiſſe teſtatur, eadem probat
Gom. in l. 50. Tauri, nu. 66. verſic. 5. poſt
Bald. quem ſequitur optimè Palat. in ru-
brica de donat. §. 47. num. 9. Tellus in d. l. 4
n. 57 et 60. Pater Sanchez dicto loco lib. 6.
diſput. 4. n. 8. ſentit Caſtrus dicta dec. 55.
num. 4. Stephanus Gratianus diſceptatio-
num forenſium, tom. 2. cap. 171 nu. 10. D.
Caſtillo controuerſ. tom. 5. cap. 112. n. 57.
Noguerol. allegat. 18 n. 69. Ioannes Garc.
de coniugali acqueſt. num.* 158. vbi quod
vxor poteſt renunciare lucris dotalibus in
præiuditium creditorum. Vnde pro con-
ſtanti habito quod debitor in fraudem cre-
153 ditorum hypothecariorum iura delata re-
pudiare poteſt, à fortiori in fraudem fiſci
prædicta iura fas eſſe repudiari fateri opor-
tet, cum cauſa creditorum potior ſit, quip-
pe quod iſti de damno vitando tractant,
fiſcus verò de lucro captando, fiſcus enim
pœnam exigens peioris conditionis eſt
quàm priuatus, *l. 1. C. pœnis fiſcalibus,
lib. 10.*

Nec in hoc aliquo priuilegio gaudet fi-
ſcus, nam ante ſententiam, nullam contra-
hit hypothecam (vt ſupra reſolui) poſt ve-
rò ſententiam reſpectu aliorum creditorũ
ex contractu nullam habet hypothecam,
l. quod placuit. ff. de iure fiſci. Licet reſpe-
ctu aliorum creditorum ex delicto eam ha-
beat, eiſquè præferatur, vt ſupra diximus,
declarando tamen vt ibi in cauſa læſæ ma-
ieſtatis diuinæ, aut humanæ. & hanc ſen-
154 tentiam ſcilicet, quod hæc repudiatio in
cauſa fiſci legitimè fieri poſſit, reſoluunt
*Franchis proximè n. 5. Tellus n. 64. Auend.
in d. l. 4. Tau. gloſſa 7. n. 4. poſt Alberic.
Deciũ, Ruinum, & alios, quos refert & ſe-
quitur Sanchez in loco paulò ante citato.*
& in ſpecie maioratus, quod ille in præiu-
ditium fiſci repudiari poſſit, probarunt
*Mieres de Maioratu tom. 2. 4. par. quaſt.
23. n. 12. Ceuallos comm. queſt. 811. n. 211.
D. Caſt. ſupra n. 21. plures refert D. Ioan-
nes Baptiſta de Larrea deciſ 55 nu. 9. Aſſe-
uedus in l. 3. tit. 10. lib. 4. recopil. n.* 140.
155 Quapropter hac ſententia retenta non ob-
ſtat text.

ſtat text. in *d. l. in fraudem.* Satisfit enim ex
his quæ *Tellus dicto loco n. 64.* vbi plenè
ſatisfacit. Non etiam officit ſententia ſu-
premi Conſilij, nam vt aduertit *Sanchez di-
cto loco*, prædicta ſententia non facit ius
quoad alias cauſas decidendas, cum Magi-
ſtratus à Principe electi ſtilum contra ius
inducere non valeāt. Nec etiam oberit alia
deciſio quam refert *Dom. Ioannes Baptiſta
de Larrea ſupra.* quia illic conſtitit delin-
quentem ſe ſe ſucceſsioni inmiſcuiſſe.

156 Vlterius ad perfectam explicationem
materiæ alienationis bonorum factæ in
præiuditium fiſci, aduertere oportet, quod
fiſcus ſicut etiam quicunquè priuatus reuo-
care poteſt alienationem factam titulo lu-
cratiuo, veluti donationis, aut ſimilis, ſi
interueniat fraus ex parte donantis, ſiue
fiſcus, ſeu priuatus, ſit creditor præſens,
ſeu futurus. Licet enim hoc controuerſum
ſit apud Doctores, affirmatiua tamen præ-
ualuit opinio, vt voluit *Acurſius in gloſſa
penultima, & vltima, in authentica, ſed
iam neceſſe, C. de donat. ante nuptias, Gre-
gorius Lopez in l. 7 tit. 15 verbo perſonal
debdor*, vbi hoc expreſsè admittere vide-
tur, quando fraus fuit excogitata in futu-
ros creditores. *Pater Sanches in præcept.
decalogi. lib. 2. cap. 31. num. 26 Scacia
de iuditijs lib. 1. cap. 98. num. 22. Platea
in l. 1. C. de iure fiſci, lib. 10. vbi Barto-
lus, Rogerius de dote, §. 5. num. 30. Pegue-
ra deciſione criminali 49. nu. 6. Peregrinus
de iure fiſci, lib. 5. tit. 1. num. 153. com-
munis ex Couar. lib. 1. variar. cap. 7. nu.
7.* Qui omnes indiſtinctè tenent, quod fi-
ſco competat reuocatoria aduerſus futuros
creditores, ſi fraus in donatione interue-
niat.

In quam ſententiam induces text. qui
pro cōtraria parte ſolet allegari in *l. ſi quis*
157 *cum haberet* 15. (illic) *Conſilium initum
non eſt*) à contrario ſenſu. *ff. quæ in frau-
dem creditorum.* quo loco Iulianus denega-
uit actionem Paulianam futuris creditori-
bus ad reuocandas libertates, de quibus
in eo text. non ex eo quia futuri credito-
res erant, ſed quia aduerſus illos fraudis
conſilium initum non fuit. quaſi diceret
quod ſi aduerſus eos conſilium fraudandi
initum eſſet, reuocarentur libertates per
creditores futuros. ſimilis eſt text. in *l. ait
prætor* 10. §. 1 (illic) *Prioribus quos frau-
dare voluit.*) *ff. illo tit.* vbi Vlpianus con-
ſiderauit ſolum voluntatem fraudandi in
debitore, vt reuocatoria competeret, ſiue
creditores præſentes eſſent ſiue futuri.

Accedit text. in *l. ſed ſi maritus* 14. *§.
vlt. cum lege ſequenti. ff. qui & à quibus.*
idquè regulare eſt in illis qui bona ſua alie-
nant in fraudem fiſci, cum animo perpe-
trandi delictum propter quod bona veniūt
confiſcanda, vt colligitur ex *l. in fraudem
45. in princ. ff. de iure fiſci, explicant Bart.
in l. poſt contractum num. 1. ff. de donat.
cauſa mortis. Ioannes Faber in §. item ſi
quis in fraudem num. 5. inſtitutis de act.
Bald. in authent. ſed iam neceſſe. C. de do-
nat. ante nupt. Greg. Lopez in l. 2. tit. 4.
part. 5. verbo, valdria. Iulius Clar. in
pract. crim. §. fin. quæſt. 78. Dom. Valen-
zuela in d. l. 1. C. iure fiſci ex num. 23.
cum ſeqq. Sanches, & Scacia dictis locis. &
videtur expreſſum in l. 4. tit. 2 part. 7.*

Contrarium tamen voluit *Acurſius ſibi
contrarius in d. l 1. verbo probatus fuerit.*
(illic) *agitur Pauliana*) *idem Acurſius* ibi,
158 *verbo creditorum.* (illic) *præſentium, &
futurorum*) *Zazius in §. item ſi quis, inſtit.
de actionibus, ſequitur Conanus lib. 5. com-
mentariorum cap. 11. num. 8. & eſſe ma-
gis communem teſtatur Alex. ad Bart. in d.
l. 1. litera C.* quorum ſententiæ auxiliatur
text in *d. l. ait prætor. §. 1. & in d. l. ſi
quis, iuncto text. in l. qui in fraudem 27
verſ. diuerſa. ff. qui, & à quibus.* vbi lega-
tarius, cui aliquid ſub conditione relin-
quitur, futurus eſt creditor adueniente con-
ditione, & tamen inquit text. alienationem
reuocare non poſſe.

Prima tamen ſententia verior eſt, & te-
nenda: nec obſtant iura quæ aduerſarij cō-
tra noſtram ſententiam retorquere conan-
tur. *in d. l. ait prætor. §. 1. & in d. l. ſi quis
cum haberet.* quibus conſtat futuros cre-
ditores non habere actionem reuocatoriā,
159 *titulo ff. quæ in fraudem.* Satisfit enim in
illis iuribus denegari actionem reuocato-
riam futuris creditoribus, eo quod aduer-
ſus illos conſilium fraudis initum non fuit,
vt conſtat euidenter ex contextura vtriuſq;
textus.

Nec vim facit *d. l. qui in fraudem* 27.
verſ. diuerſa. ff. qui & à quibus. Reſpon-
160 detur enim in eo text. non cenſeri aliena-
tionem factam in fraudem creditorum: ra-
rio eſt, quia nequè legatarius pendente cō-
ditione creditor cenſetur, vt text. illo ait,
nequè futurus eſt creditor ex facto frauda-
toris, ſed id ex euentu conditionis pendet.
planè quando agimus, an futuris credito-
ribus Pauliana competat, intelligimus de
creditoribus futuris ex facto fraudatoris,
vel petendo à creditoribus, vel committen-
do delictum, propter quod bona veniant
confiſcanda, vt in iuribus quibus noſtra ſen
tentia fundatur, licet refrigari videantur,
quæ tradunt dominus Ioannes Baptiſta de
Larrea, & alij, quorum infra mentio fit,
apud quos receptiſſimum eſt, quod hæres
ſeu poſſeſſor maioratus, fideicommiſſum
ſeu maioratum conditionale in præiuditiū
fiſci, & creditorum ante diem aut condi-
tionem impleram renuntiare non poteſt,
ſicquè fructus interim percepti, fiſco, &
creditororibus adiudicari debēt, vt proba-
tur in *l. ſi ante. ff. ad Trebellia. de quo eſt
celebre Belloni conſil. 133. ex num. 1. Co-
ſta de remedio ſubſidiario 5. num. 7. Pon-
tanella de pactis nupt. clauſula 3. gloſſa*

9. part. 5. num. 78. dom. Ioannes Baptiſta
de Larrea ſupra deciſ. 55. num. 25. Et hæc
circa hanc materiam dixiſſe ſufficiat:cæte-
ra vero ad illam conducentia vide infra re-
gula quinta, quia nunc ad aliud fiſci priui-
legium in hac materia præcipuum, tranſi-
tum facimus.

Dico igitur quod inter priuilegia, qui-
bus fiſcus in hac creditorum materia fun-
161 gitur, quorum ſupra mentionem fecimus, il-
lud celebre ei conceditur in l. ſi is qui. ff. de
iure fiſci. vbi probatur quod fiſcus in bonis
à debitore poſt contractum eum illo geſtũ
acquiſitis, prioribus creditoribus generalẽ
expreſſam hypothecam habẽtibus ſemper,
& vbique præferri debet, exornant ibi Bar.
& communiter Doctores. Gutierres practi-
carum lib. 3. quæſt. 99. n. 11. Barb. qui plures
refert, 2. parte l. 1. ff ſol. matrim. nu. 12. & 16.
Mantica de tacitis, et ambig. conuent. lib. 11.
tit. 22. n. 25. D. Maqueda in l. priuilegia, ff.
de priuilegijs credit. n. 74. Rodericus de con-
curſu, 1. parte, articulo 2. n. 5. Peregrinus ſu
pra lib. 6. tit. 6. n. 15. Dom. Caſtillo controuer
ſiarum, lib. 3. cap. 4. n. 19. Dom Ioan. Bapti-
ſta de Larrea deciſ. 20. nu. 33. Couar. 1. var.
cap. 16. n. 15. Gaitus de credito, cap. 4. quæſito
11. n. 1828. Caſtrus decis. Luſit. 39. n. 5. Fon-
tanella de pact. nupt. to. 2. clauſula. 7. gloſſa
2. parte 3. n. 6. Card. Tuſc. verbo fiſcus, con-
cluſ. 383. n. 28.

Hæc autem prælatio procedit ex iure ſpe
ciali, & ex vi priuilegij fiſco cõceſſi. Dom.
Ioann. Baptiſta de Larrea ſupra Nam iure
162 communi attento primus creditor habens
generalem hypothecam tempore priorem
pręfertur poſterioribus creditoribus, non
ſolum in illis bonis, quæ iam quæſita erãt,
ſed etiam in ijs quæ poſt ſecundam hypo-
thecam ei obuenerunt, vt probat tex. in l.
2. ff. qui potiores in pignore habeantur. l. ſi
ignorante, C. remiſſione pignoris, notat Bar.
in d. l ſi is qui n. 2. Ripa in d. l. priuilegia,
n. 16. communem dicit Neguſant. de pigno-
ribus, 2. membro. 5. partis, n. 39. Peregrinus
d. n. 15. licet Accurſius, et Salicetus, quos pro-
bat Neguſant. vbi proximè, contrarium
teneant: vnde cum prælatio quæ datur fiſco
ſecundo creditori in d. l. ſi is qui. in bonis
quæſitis poſt ſuum contractum, dimanet
ex vi priuilegij, fit conſequens, vt in illis
bonis, quæ iam debitor habebat antequam
contraheret cum fiſco, debeat præferri pri-
mus creditor cui debitor bona ſua ſpecia-
cialiter, aut generaliter obligauit, vt colli-
gitur ex l. ſi fundum, C. qui potiores in pi-
gnore habeantur. l. vnica. C. rem alienam
gerentibus, l. ſi pignus, l. vlt in princ. et in
§. vlt. ff. qui potiores in pignore. notat gloſſa
vlt. in d. l. ſi is qui recepta ibi ex Bart. Couar.
l. 1. var. cap. 16. n. 2. Peregrin. d. loco nu. 16.
Neguſant. n. 42. Nam cum priuilegium in-
tra ſuos limites debeat contineri, neque
poſſit vlterius extendi, caput cum capella
extra de priuilegijs, regula priuileg. una

iuncta regula, quæ à iure de regulis in 6.
notat Bart. in l. 2. ff. de conſtit. principum,
163 communiter receptus ex Iaſone in l. vltima
tit. non poterit fiſcus anteponi priori cre-
ditori in bonis iam quæſitis ante contra-
ctum fiſcalem, cum procul dubio tranſeat,
quod in d. l. ſi is qui priuilegium prælatio-
164 nis tantum in quæſitis poſtea conceditur
quinimo licet hypotheca primæ ſit tacita;
ſi tamen fuerit anterior præferri debet in
bonis iam quęſitis, vt colligitur ex d. l. ſi
pignus, d. l. vnica, tradunt Bart. in d. l. ſi is
qui. Neguſant. n. 42. Peregrin. num. 33. licet
hoc de iure regio non procedat ex l. 33. tit.
13. part. 5. vbi fiſcus anteriori tacitæ ge-
neraliter præfertur.

Declara ſecundo prædictam reſolutionẽ
165 contra dotem tempore priorem locum non
obtinere, nam illa in bonis poſtea quæſitis,
fiſco præponi debet, quia licet fiſcus in
hac ſpecie priuilegiatus reperiatur, nihilo-
minus tamen cauſa dotis fauorabilior eſt,
& magis priuilegiata. Item quia (vt ſupra
diximus) dos illud habet priuilegium, ne
ſcilicet fiſci priuilegia ei noceant, vt colli-
gitur ex l. 2. C. priuilegio fiſci, tenent in ſpe-
cie Socinus in l. 1. ff. ſoluto matrim. n. 17. vbi
Ripa n. 10. Neguſant. obi ſupra 4. membr. 2.
part. n. 109. Gut. d quæſt. 99. num. 14 Barb.
in d. l. 1. in 2. part. num. 23. Roderic. dicto
loco n. 5.

An autem, ſicut fiſcus potiori creditori
pręfertur in bonis poſt ſuum contractum
quęſitis, ſic etiam & mulier pro reſtitutio-
ne dotis in eiſdem præferri debeat? In qua
ſpecie mulierem non præferri anterioribus
166 creditoribus tenuit gloſſa magna in l. aſſi-
duis. C. qui potiores in pignore, ſequuntur
Gom. in l. 53. Tauri, n. 39. D. Caſtillo d.
cap. 22. vbi ſententiam gloſſæ illius, tàm iu-
re communi, quàm regio inſpecto, latè de-
fendit. veriorem dicit Crotus in l. 1. ff. ſol.
matrim. n. 24. ſubſcribit Gaitus de credito
cap 4. quæſito 11. num. 1617. Pelicianus de
cenſibus, tom. 2. lib. 3. cap. 5. n. 18. Ignatius
del Villar ſilua reſponſorum lib. 2. reſpon-
ſo 16. cap. 3. n. 17.

Verum contrarium, nempe mulierem in
bonis poſtea quęſitis potiori creditori pro
dote præferri, contra gloſſam in d. l. aſſiduis
167 probant Bald. et Salicetus ibi num. 4. Ne-
guſant. ſupra n. 100. Rodericus dicto loco n.
5. poſt Socinum, et alios, quos refert, et ſe-
quitur Barboſa in d. l. 1. part. 2. n. 17. Gut.
dicto loco n. 18. Dom. Maqueda in d. l. pri-
uilegia n. 70. Peregrinus dicto titulo 6. n. 17.
Egid. in l. ex hoc iure, 2. part. cap. 1. n 9. Mã-
tica de tacitis, et ambiguis lib. 11. tit. 26. n.
23. plures pro hac parte refert Gaitus ſu-
pra n. 1600. iudicatum refert Caſtrus ſupra
d. deciſ. 39. num. 6. Card. Tuſc. litera H. ver-
bo hypotheca concluſ. 131. num. 7. Quæ ſen-
tentia verior eſt & tenenda, tum quia cau-
ſa dotis, & fiſci in hac materia æquiparan-
tur d. l. 2. præſertim attenta diſpoſitione

dotis, ſe

168 *d. l. 33.* tum etiam quia ſi bene attendatur
pinguius eſt priuilegium, quod mulieri in-
dultum cernitur ex diſpoſitione *d. l. aſſiduis,*
C. qui potiores in pignore. quam quod in
cauſa fiſci de iure communi conceſſum re-
peritur in *d. l. ſi is qui*, etenim in illo ante-
rioribus creditoribus aufertur prioritatis
ius, quod perfectè eiſdem acquiſitum propo
nitur in illis bonis, quæ in dominio debi-
toris erant antequam ipſi mulieri pro dote
aſtringeretur: diuerſum procedit in caſu, &
priuilegio, de quo in *d. l. ſi is qui*, in quo
anterioribus creditoribus non tollitur ius
quæſitum, nam inſpecto tempore contra-
ctus, prędicti creditores nullum habebant
ius hypothecę in bonis poſtea à debitore
quæſitis, quę quidem hypotheca nequaquã
potuit conſiſtere in bonis, quę in dominio
debitoris non erant, & vbi primum acqui-
ſita proponuntur poſt contractum cum fiſco
obligationem, fiſcus, & inſimul creditor an-
terior in eodem inſtanti ius hypothecæ ac-
quirunt, in qua concurſus paritate, mirum
non eſt ſi fiſcus pręferatur ex ſpeciali priui-
legio, de quo in *d. l. si is qui.* atque ita ſatis
conſtat creditori anteriori nullum ius antea
acquiſitum tolli, prout è contrario mulier
acquiſitum aufert in terminis *d. l. aſſiduis,*
unde ſuccedit regula cui licet, de regulis iu-
ris in ſexto. notat Egid. dicto loco n. 9. in
fine. & hæc erit tertia declaratio ad *d. l. si is*
qui.

Declara quartò, priuilegium illud locum
tantum habere quando prior creditor in
ſola temporis prioritate innititur, aliud di-
cendum eſſe ſi vltra prioritatẽ priuilegium
etiam prælationis habuerit, tunc enim non
ſolum in dote, vt modo dixi, ſed etiam
in alio quocunque priuilegiato hypothecã
169 ſimul habente, ex tempore quęſtio deciden-
da erit. *l. vltim. ff. qui potiores in pignore*
habeantur, vt per Rebufum, D Caſtill Barb.
& alios quos ſupra citaui in præfat. in prin-
cipio, vbi contra Acurſium, verba d. l. si is
qui, optimè explicantur.

Quia verò iam priuilegia fiſci in hac ma
170 teria ad finem fere perduximus, res petit vt
pignoratam fidem deobligemus, etenim ſu-
perius promiſi abſoluere quæſtionem quàm
illic tetigi, an & quando fiſcus teneatur ſol-
uere debita creditoribus ex bonis confiſca-
tis: nunc verò datam fidem adimplens, pro
illius quęſtionis vera reſolutione (vt clarius
& diſtinctius procedamus) duos caſus di-
ſtinguere conſentaneum iudicaui. Primus
caſus erit, quando bona confiſcantur pro-
pter delicta, in quibus delinquens comi-
nium, & adminiſtrationem bonorum ſuo-
rum non amittit: ſecundus quando confiſca-
171 tio deſcendit ex his delictis, in quibus ſta-
tim à tempore criminis perpetrati a domi-
nio, & adminiſtratione bonorum ſuorum
repellitur. Priori caſu fiſcus ſatisfacere te-
netur creditoribus, quos eum delinquente
contraxiſſe conſtiterit, ſiue creditores rea-
les ſint, perſonales priuilegiati, ſiue chiro-
grapharij, quia illorum cauſa ſemper in
172 concurſu prior erit, *l. unica C. de pœnis fi-*
ſcalibus, lib. 10. l. quod placuit, ff. de iure
fiſci, l. non poſſunt, ff. eodem titulo. (ibi)
Non poſſunt ulla bona ad fiſcum pertinere
niſi quæ creditoribus ſuperfutura ſunt, id
enim bonorum cuiuſcunque eſſe intelligitur,
quod æri alieno ſupereſt) *docent Peregri-*
nus de iure fiſci, lib. 4. tit. 8. num. 11 Fa-
rinacius in praxi criminali quæſt. 25. num.
158 Segura in tractatu de lucris mariti, &
uxoris, num. 112 Antonius Faber in ſuo
C. lib. 9. tit. 25. definit. 3. num. 1. Pater
Sanches in præcepta decalogi, lib. 2 cap. 2 2.
num. 74. ratio eſt quia cum in hoc caſu fi-
ſcus loco hęredis habeatur, iuxta text. in *l.*
tutoris, C. ad legem Iuliam de vi priuata
173 *l. inter, et ibi gloſ. ff. de fideiuſſoribus, l. non*
intelligitur, §. ex cauſa, ff. de iure fiſci. Adeò
vt etiam ad legata, & fideicommiſſa, & ad
alia onera hæreditaria tanquam hæres te-
neatur: ideo in illum tranſeunt actiones paſ-
ſiuæ, ex regula generali quę habet in hære-
dem actiones paſſiuas tanſire, obſeruat *Fa-*
174 *rinacius dicto loco.* Idque etiamſi poſt deli-
ctum commiſſum debita contraheret, *vt ha-*
betur in l. poſt contractum, ff. de donat. l. 1.
tit. 4. partita 4. Niſi alienatio, aut debita
contracta eſſent in fraudem fiſci, & fraus
175 ex parte delinquentis, & ſimul creditoris,
aut contrahentis interueniſſet, vt planè
colligitur *ex l. ait prætor, §. quod ait, cum*
ſequenti, ff. quæ in fraudem creditorum,
176 *l. penult. C. reuocandis his quæ in fraudem*
obſeruat gloſſa verbo in fraudem, in §. item
ſi quis, inſtit. de actionibus communiter re-
cepta ex Iaſ. & Gomet. ibi. ſequuntur Co-
uar. lib. 2 var. cap. 19. num. 5. Greg. Lopez
in l. 7. tit. 15. partita 5. verbo ſabia. Fari-
nacius de falſitate, & ſimulat. quæſt. 164.
num. 31. Hermoſilla in l. 2. tit. 4. part. 5. gloſ.
8. num. 4. licet aliàs, ſi debitum deſcende-
ret ex titulo lucratiuo, fraus ex parte debito
ris donantis ſufficeret, *l. qui autem. §. ſimi-*
177 *lique modo ff. quæ in fraudem credit. d. l.*
penultima. & eſt communis opinio ex *Co-*
ſta in cap. ſi pater, 2. parte verbo priuare,
num. 17 de teſtam. Couar. dicto loco, Rei-
noſus obſeruat. 42. num. 23, Hermoſilla
ſupra num. 30. Farinacius num. 58. Nam
vt ſupra diximus, hypotheca in delictis fi-
ſco a principio non competit, ſed à die
ſententię, niſi damnum illatum fuerit in re
fiſcali, quia à principio tunc indulgetur, vt
ſupra tetigi: vel niſi adeſſent creditores ex
pœnis fiſcalibus, quia in his fiſci cauſa po-
tior erit, *Couar. lib. 1. var. cap. 16. poſt. n.*
8. per text. in d. l. 1. C. de pœnis fiſcalibus
et in d. l. quod placuit, ſequuntur Sanches
de matrimonio, lib. 6. diſput. 4. nu. 8. Cla-
rus in practica criminali quæſt. 78. verſicu-
lo, quandoque. Farinac. dicta quæſt. 25. nu.
189. vbi hoc limitat, quando ex eodem deli-
cto pro quo bona confiſcantur, & ex eadem

ſententia delinquens condemnatur ad intereſſe partis.

In ſecundo caſu, quando ſcilicet delictũ eſt ex illis, in quibus delinquens amittit dominium, & adminiſtrationem bonorum à die perpetrati criminis, maius dubium verſatur: in quo etiam duo caſus, ſeu membra conſiderari poſſunt. Primum erit quando debita contracta ſint poſt commiſſum crimen, veluti læſæ maieſtatis diuinę, aut humanæ: ſecundum quando ante hęc delicta commiſſa creditores debita contraxerunt. In priori mẽbro, ſeu caſu, qui dubius & anceps multũ eſt, negatiuè reſoluendũ videtur, ex eo quia in his creditoribus (vt ſupra
178 tetigimus) poſt delictum perpetratum dominium, & adminiſtratio bonorum tranſeunt in fiſcum, de quo ex text. in *l. quæſitum, ff. qui, & à quibus, & in cap. cum ſecundum leges, de hæreticis in 6. & expreſsè habetur in l. 4. tit. 2. partita 7. & in l. 4. tit. 26. eadem partita*. Ex quibus iuribus apertè probatur delinquentes in his criminibus dominium & adminiſtrationẽ bonorum amittere, & conſequenter debita inutiliter contrahi: & in ſpecie quod dominium amittatur, poſt ordinarios in *l. ſi debitor, ff.* quæ in fraudem creditor. docent *Tellus in l. 4. Tauri num. 44. Peregrinus de iure fiſc. lib. 5. tit. 1. n. 166. Menoch. conſil. 186. vol. 2. relati per Sanchez ſupra cap. 22.* & facit *l. 2. tit. 2. partita 7.* vbi in crimine læſæ maieſtatis humanæ tunc debita creditoribus ſolui præcipitur, quando illa contracta fuerunt ante delictum commiſſum, quam ſententiam admittunt *Bobadilla in politica lib. 5. cap. 6. n. 11. Rodericus de concurſu, 1. parte, artic. 2. n. 13.* vbi dicit quod in his delictis ante ſententiam bona delinquentis fiſco ſunt tacitè hypothecata, in quo illum ſequitur *D. Maqueda in d. l. priuilegia nu. 83.* quorum ſententia vera non eſt ex his quæ ſuperius obſeruauimus hac eadem ampliat. *Greg. Lopez in d. l. 2. verbo manleuado. Farinac. in tract. de hæreſi, quæſt. 190. nu. 28. Simãcas de Catholicis inſtitutionibus tit. 5. ex n. 35.*

Pro quibus præter iura paulò ante adducta conſiderari poteſt, quod cum his delinquentibus facultas alienandi bona ſit interdicta, vt habetur in *d. l. 4. tit. 2. partita 7.* hypotheca etiam & obligatio ſuorum bo-
179 norum prohibita cenſetur, ex regula text. in *l. fin. C. de rebus alienis, authentica de non alienandis collat. 2. cap. nulli de rebus Eccleſiæ*. In quibus iuribus manifeſtè probatur quod prohibita alienatione non ſolum prohibetur dominij tranſlatio, ſed etiam cenſentur prohibiri actus per quos aliquod ius reale conſtituitur, prout eſt hypotheca, tradunt *Peleianus de cenſibus, lib. 2. cap. 4. num. 1. Peregrin. de fideicommiſſis, art. 4. num. 114.* plures referr, & ſequitur *D. Caſtillo controuerſ. lib. 1. cap. 54. num. 1. Greg. Lopetius in l. 43. tit. 5. partita 5. verbo enagenar.* igitur cum *d. l. 4.* prohibeat alienationem bonorum, ſub ea quoque comprehenſa intelligitur hypotheca, & conſequenter obligatio iſta inutilis erit, nec fiſco aliquo modo præiudicium dabit.

Secundo in eandem ſententiam inclinat, quod cum in hac ſpecie dominium bonorum delinquentis in fiſcum tranſeat, vt præſupponunt doctores & iura ſupra adducta, hypotheca contracta in fauorem creditorũ tanquam ſuper re aliena conſtituta, nulla,
180 & inefficax erit, *ex regula text. in l. quæ prædium C. ſi res aliena pignori data ſit*. igitur cum in hac ſpecie hypotheca nulliter contracta dicatur, conſequens erit fiſcum pro hypotheca, aut aliàs dominio rei ſuæ his creditoribus præferendum: quibus non ſuffragatur quod ſaltem per actionem perſonalem, qua delinquens eis obligatus cenſetur, creditores ſunt admittendi: quia eis obſtat *regula l. eos, C. qui potiores in pignore*. vbi regulariter creditores qui ius reale habent, præferuntur creditoribus perſonalibus etiam priuilegiatis.

181 Demum concinit, quod dotes filiabus per hos delinquentes præſtari non poſſunt & ideo per fiſcum reuocantur, *l. quiſquis §. emancipationes. C. ad l. Iuliam Maieſtatis, ſentit Bart. in d. l. poſt contractum, num. 12. & eam probat Paulus de Montepico, ibi n. 34. Gom. Arias in l. 4. Tauri n. 92. Barboſa 4. part. l. 1. ff. ſolut. matrim. nu. 82.* & in ſpecie quod in præfatis terminis, ſeu ſaltem reuocata re per delinquentem alienata, fiſcus pretium ſeu dominium ſoluere teneatur, probant *Alfaro de officio fiſc. gloſ. 20. nu. 158. Sanches d. lib. 2. n. 68. Hermoſilla in l. 2. tit. 4. p. 5. gloſ. 8. n. 33. Farin. d. q. 164. n. 85. Gut. lib. 2. can. cap. 5. nu. 76. Surd. dec. 247. n. 11. Mieres de maiorat. 4. p. q. 2. num. 72. Menoch. conſil. 159. n. 70.*

182 In contrarium tamen vrget, quod cum fiſcus loco hæredis habeatur, iuxta ſupra adducta, quemadmodum ipſe debitor ad debita, & onera hæreditaria tenetur, ſic & ipſe fiſcus in quem actiones hæreditariæ tranſeunt: item quia bona iſta quæruntur fiſco cum ſua cauſa *l. ex facto ff. ad Trebel. Barboſa in l. ſi conſtante. §. fin. ff. ſolut. matrim. n. 6.* nam licet fiſcus propriè non
183 ſit hæres condemnati, ſed tantum ſuccedat in eius bonis, *d. l. inter §. fin. ff. de fideiuſſoribus, vbi gloſ. Bart. in rubrica ff. de acquirenda hæreditate n. 4.* propriè tamen eſt ſucceſſor vniuerſalis bonorum condemnati, *Aretinus in l. ſi quis mihi bona §. ſi ſeruus, col. fin. ff. de acquirenda hæreditate, Barboſa vbi proximè num. 7. in fine*. Quæ vniuerſalis ſucceſsio facit fiſcum teneri ad ea debita, ad quæ condemnatus obligatus erat, *l. 2. C. ad l. Iuliam de vi publica*.

184 Secundò pro eadẽ ſententia videtur text. expreſsus in *l. ſi marito ff. ſoluto matrimonio*, vbi text. ait, *Si marito publico iudicio damnato pars aliqua bonorum publicetur,*

fiſcus

fiſcus creditoribus eius ſatisfacere neceſſe habet; inter quos uxor quoque eſt, idem habetur, *in d. l. non poſſunt*.

185 Tertiò eandem partem fouet *text. in l. quiſquis. §. uxores, C. ad legem Iuliam maieſtatis*. vbi fiſcus in crimine læſæ maieſtatis diuinæ tenetur ſoluere dotem vxori. Ad idem eſt text. in *l. ſi quis poſt hac*, C. *bonis proſcriptorum*, *et ibi communiter Doctores Farinacius qui plures citat d. q. 25. num. 111.* Igitur ſi mulieri tamquam creditrici bonorum mariti fiſcus dotem ſoluere tenetur, à fortiori creditoribus mariti, quorum cauſa in hac ſpecie æquiparata de iure inuenitur, vt eſt expreſſum in *d. l. ſi marito*.

Quarto eadem ſententia conſtabilitur,
186 quia creditor legitimè ſoluit delinquenti, vt probat expreſſè text. in *l. reo criminis poſtulato. ff. de ſolut.* ſicut è contra delinquens creditori poterit ſoluere, *Bart. in d. l. poſt contractum num. 2.* vbi Imola, etiamſi ad ſoluendum bona alienauerit, quia alienatio neceſſaria non eſt prohibita, *l. 1. ff. de fundo dotali, & in l. alienationes. ff. familiæ erciſcundæ. Surdus de alimentis tit. 9. quæſt. 32. num. 15.* vbi declarat, niſi pro modico debito bona magni valoris inſolutum daret, *ex Salyceto in d. l. ſi quis poſt hac. C. de bonis proſcriptorum. Boſſius in titulo de debito an delinquens ſoluere poſſit, in princ.* vbi ait quod ſi de debito conſtaret per ſolam confeſſionem delinquentis, illa non noceret fiſco, & ibi ſubdit quando de ſolutione conſtat per documentum publicum, quæ omnia reaſſumpſit *Peregrinus ſupra lib. 5. tit. 1. num. 176. & 183.* quibus in locis dicit, quod colonij & fructuarij reo delato tanquam vero poſſeſſori rectè ſoluent, quod probat *Farinac. d. quæſt. 25. nu. 100.* declarando tamen vt per eum ibidem.

Quinto pro hac ſententia vrgenter facit,
187 quod delinquens in crimine læſæ maieſtatis humanæ, aut diuinæ, licet regulariter bona alienare non poſſit, aliqua tamen diſtrahere legitime poterit pro ſuis alimentis, aduocatis, ſcripturis ad eum pertinentibus, *ita tenet Bald. in d. l. poſt contractum. num. 12. ſequitur Couar. de ſponſalibus, in 2. parte, cap. 6. §. 8. num. 9. Dueñas regula 226. limitatione 3.* & ita poſt longam diſputationem reſoluit *Surdus in loco præallegato num. 19. Peregrin. ſupra n. 179. Gregorius Lopes in d. l. 2. tit. 4. part. 5. verbo, valdria.*

Sexto eandem partem iuuat, quod fiſcus
188 confiſcatis bonis pro his delictis illius dotare tenetur, *l. cognouimus, C. de hæreticis*. quia bona iſta tranſeunt ad eum cum ſuo onere, *l. inſulam in principio ff. ſoluto matrimonio. Bald. in l. fin. C. de dotis promiſſione. & alij adducti per Laram in l. ſi quis à liberis. §. ſi quis ex his, num. 46. ff. de liberis agnoſcendis. Baeza in tractatu de meliorandis ratione dotis cap. 15. num. 15. Palat. in repetitione cap. notabili 3. §. 23. nu. 15. poſt Iſerniam in conſtit. Regni Neapolitani, quem refert Fontanella de pactis nupt. tom. 2. clauſula 5. gloſſa 4. num. 62.* vbi quod Rex Ferdinandus in illo Regno honorificentiſſimè maritauit filias Principis Roſani, qui notorie commiſerat crimen læſæ maieſtatis contra Regem, *Mantica de tacitis, & ambiguis lib. 12. tit. 18. num. 17. Surdus de alimentis tit. 1. quæſt. 31. num. 16. & tit. 9. quæſt. 32. ex num. 20.* vbi latè hanc partem tuetur, quidquid contrarium defendant *Bart. Barb.* & alij, de quibus ſupra. Igitur ſi fiſcus filias dotare tenetur, in hoc crimine, à fortiori conſtringetur ſoluere debita contracta per delinquentem, quia debita iure naturæ eis ſolui debent, vt latè notaſti ſupra *ampliat. 3.* eadem regula, vbi dixi, quod filij impropriè dicuntur patris creditores, ex quibus hanc partem ab-
189 ſquè vlla temporum diſtinctione probat *Farinacius dicta quæſt. 25. num. 169.* vbi ſic ait, *Limita decimotertio eandem ſecundam regulam in omni caſu, in quo fiſcus capit bona delinquentis confiſcata, cum tunc habeatur loco hæredis. ſequuntur Clarus in practica criminali quæſt. 78. verſiculo, ſed an teneatur. Couarr. lib. 1. var. cap. 16. poſt. num. 8. Segura in tractatu de lucris mariti, & vxoris, num. 213. Barb. Luſitanus in remiſſion. ad leges Regni Portugalliæ lib. 5. tit. 6. §. 20. Matienſus in l. 10. gloſ. 3. tit. 9. lib. 5. recopil.* & in crimine læſæ maieſtatis expreſſum eſt in dictis Luſitaniæ legibus, vbi ſic legislator ait, *E bem aſſi ſerã p̃ gas primeiro todas as diuidas, que o traidor te feitas, & o que teue mal leuado.) Surdus dicta quæſt. 32. ex num 24. vbi hanc partem admittere videtur. Roxas ſupra nu. 37.* vbi loquitur quando hæreticus occultus ex pecunia mutuata veſtiuit, & aluit ſe, & ſuam familiam, refert & ſequitur *Farinac. in dicto tractatu de hæreſi num. 28.*

Vnde hac parte retenta, iura, & fundamenta in contrarium ponderata nihil officiunt. Non primum ex text. in *d. l. quæſitũ, et in d. cap. cum ſecundum, iuncta lege 4. tit. 2. partita 7* vbi expreſſe habetur, quod dominium bonorum horum delinquentium ſtatim in fiſcum tranſit, & adminiſtratio illis interdicitur. Quia reſpondetur, quod licet apud delinquentes non remaneat dominium, remanet tamen poſſeſſio, quę ab eis non aufertur, niſi mediante ſententia: adminiſtratio verò licet eis interdicta ſit, hoc procedit quatenus adminiſtratio ius con-
190 cernit, non verò quatenus factum eſt, quia ſi delinquens aliquid egerit, ſuſtinebitur, cũ multa fieri prohibeantur, quæ poſtea facta tenent *l. patre furioſo, ff. de his qui ſunt ſui, vel alieni iuris. Surdus d. quæſt. 32. n. 25.* vbi ſic ait. *Et ex ſupradictis reſpondetur ad argumentum in contrarium allegatum, quod ſtatim commiſſo imo cogitato*

deli-

delicto fuerit ipſo iure delinquens priuatus
dominio rerum ſuarum, imo etiam admi-
niſtratione.quia hoc eſt verum quoad actus
voluntarios, ſecus quoad eos quos de neceſſi-
tate facere tenetur. Præterea licet interdicta
ſit adminiſtratio quatenus eſt iuris, non ta-
men eſt ſublata quatenus eſt facti, nam
etiam in crimine laſae maieſtatis executio
non fit, niſi mediante ſententia, & poſſeſſio
quatenus eſt facti remanet penes delinquẽ-
tem. vt latè probat Burſatus conſilio 14.nu.
18. & ſeqq. vbi loquitur in crimine laeſae
maieſtatis diuinae, & humanae. Dum autem
adminiſtrat de facto, ſuſtinetur, quidquid
ipſam concernit adminiſtrationem, ſi benè
factum ſit: ideò iure exigit canones ſibi debi-
tos, & penſiones à conductoribus, ſeu colo-
nis, l. ſi vrbana, ff. de condit. indeb. Anchar.
conſil. 285. & poſt Becium tenet Peregrin.
in d. l. 5. num. 176. verſic. intellige praeter
quam: quare ergo non eodem modo ſibi lice-
bit de alimentis prouidere? hactenus Surdus.
Ex quibus verbis plenè ſatisfit dictorum
191 iurium oppoſitioni: Ad *l.* vero 2. *d.* titulo
2. poteris reſpondere, quod lex illa non pro
hibet quin creditori, qui poſt commiſſum
delictum credidit, non fiat ſolutio, ſed præ-
cipit quod ſoluantur credita contracta vſ-
que ad tempus, quo delictum perpetrauit,
quod longe diuerſum eſt. Vel melius reſpon-
detur legem illam loqui, & intelligendam
fore, quando ſcilicet delinquens erat de de-
192 licto publicè impetitus, vel denunciatus,
ita *Farinaceus d. quaeſt. 25. num. 250. vbi*
ſic declarat, & intelligit legem vltimam, C.
ad legem Iuliam maieſtatis. dum prohibet
debitori ne creditori delinquenti in crimine
læſæ maieſtatis humanæ ſolutio fiat.

Ad illud verò quod in confirmationem
193 prædictæ ſententiæ, primo loco addu-
ximus *ex lege finali, C. de rebus non alie-*
nandis, dic quod verbum alienare, generale
eſt, vt voluit *Surdus conſil. 10. num. 11. to.*
2. ſubſcribit *Caldas Pereir. de emptione, et*
venditione. cap. 8. num. 38. & accipitur in
ſtricta, & lata ſignificatione, *Pinellus in l. 1.*
C. de bonis maternis, 3. parte, num. 103.
Cald. de extinct. cap. 5. num. 40. In ſtricta
ſignificatione acceptum dominij transla-
tionem ſignificat, vt conſtat ex Doctoribus
ſupra citatis. vnde in pœnalibus, & odioſis
prohibita alienatione cenſentur prohibiti
tantum actus per quos dominium transfer-
194 tur, quia tunc verè & propriè alienatio fit,
Couar. lib. 2. var. cap. 16. nu. 7. & eſt com-
munis ex *Molina de primogenijs, lib. 1. cap.*
20. num. 17. ex ſingulari doctrina *Bald. in*
l. voluntas, num. 11. C. de fideicommiſſis
e. eo quod pœnæ, & odia ſunt reſtringenda,
l. cum quidam de liberis, et poſthumis, reſol-
uit *Mantica ſupra lib. 11. tit. 4 num. 28. et*
29. vbi idem tenet in ſtatutis, in quibus
ſtricta, & propria debet fieri interpretatio,
l. 3. §. haec verba. ff. de negotijs geſtis Bar-
boſa 4. parte rubricae, ff. ſoluto matrim. n.
3 in fine. Cald. de extinctione cap. 11. num,
4. vnde cum in prædicta *l. 4.* agatur de
pœna imponenda delinquenti in crimine
læſæ maieſtatis, nil mirum, ſi verbum illud,
195 *enagenar*, quo vtitur, in ſtricta ſignificatio-
ne accipiendum ſit, ita vt hypotheca com-
prehenſa non dicatur.

Hæc tamen reſponſio adhuc plenè non
ſatisfacit, ſi attendatur quod in prædicta
conſtitutione nedum alienatio interdici-
196 tur, ſed etiam bonorum adminiſtratio,
ſub qua etiam hypotheca comprehenſa vi-
detur, & omnis actus adminiſtrationem
reſpiciens. Sed huic obiectioni reſponde,
quod licet adminiſtratio interdicta ſit, ſi
197 de facto alienatio fiat, hypotheca ſeu con-
tractus de facto ſuſtinebitur, licet de iure
non procedat, vt per *Surd. in verbis ſupra ci-*
tatis. Ad ſecundum reſpondetur, quod li-
cet hypotheca bonorum in re aliena nulla
& inefficax ſit, nihilominus tamen adhuc re-
manet obligatio, & actio perſonalis in per-
ſona delinquentis, quæ licet in tertium poſ-
ſeſſorem non detur, *l. fin. §. fin. ff. de con-*
trahenda emptione, obligat tamen hæredem,
198 cum defunctus, & hæres ſint vna, & eadem
perſona, *authentica de iure iurando à mortu-*
te praeſtito, poſt principium. & conſequen-
ter fiſcum tanquam hæredem (vt ſupra dixi-
mus) Et in ſpecie quod delinquens in cri-
mine hæreſis, & illius loco fiſcus teneatur
actione perſonali, ex qua creditor fiſco præ-
ferri debet, expreſſe voluit *Segura vbi ſu-*
pra num. 212. & 213. (illic) *Nam credi-*
tores quicumque alij perſonales ad ſua cre-
dita benè habent actionem perſonalem con-
tra fiſcum per dicta iura, ergo eodem modo
vxor creditrix in ſua medietate lucrorum
habebit contra fiſcum dictam actionem per-
ſonalem: nam licet haereticus poſt crimen
commiſſum non poſſit transferre dominium,
vt in cap. cum ſecundum leges, de haeret. lib.
6. & in l. quiſquis, § dotes, & in l. fin. C.
ad legem Iul. maieſtat. benè tamen eſt per-
ſonaliter obligatus, vt tenet notanter Bald.
in l. multum intereſt, ff. de verbor. obligat.
& notat Bald. in l. 2. §. emptor, in 2. nota-
bili, C. comm. de legat. ergo eodem modo v-
xor creditrix perſonalis licet ſua medietas
transferatur in fiſcum, ſi hoc volumus te-
nere, habebit actionem contra fiſcum que-
madmodum eſt in caeteris creditoribus, &
ſic, per intellectum, quẽ aliqui dant illi legi
ſtili diceremus huic vxori denegari actionẽ
perſonalem, eſſet talis intellectus naturali
rationi repugnans, & ſic non eſt tenendus.
(Hæc Segura) ex quibus verbis planè ſatiſ-
fit obiectioni ſupra poſitæ, cum delinquens
ex hac ſola actione perſonali creditori te-
neatur, quæ ſufficiens eſt, vt à fiſco tanquam
hærede hoc debitum exigatur.

Ad vltimum dic verius eſſe fiſcum ex bo-
nis confiſcatis filias dotare teneri, vt ſu-
pra ponderauimus in ſexto fundamento
partis aduerſæ.

Ve-

Vetum licet hæc ſententia ſaltem iure
199 cōmuni inſpecto probabilis fiat ex his quę
ſupra diximus, nihilominus tamen de iure
noſtro regio omni prorſus dubitatione ca-
ret, ſaltem in crimine læſæ maieſtatis hu-
manæ, propter expreſſam diſpoſitionem *d. l.*
cuius verba nullo modo cauillari, aut ſub-
terfugi poſſūt. (illic) *Qualquier ome que fice*
re alguna de las maneras de traicion que di-
ximos en la ley ante deſta, o diere ayuda o
conſejo que la fagan, deue morir por ello, è
todos ſus bienes deben ſer de la camara del
Rey, ſacando la dote de ſu muger, è los de-
bdos que ouieſſen a dar, que ouieſſen manle-
uado faſta el dia que comencò a andar en
la traicion. Ecce deciſio clara, iuxta quam
dumtaxat illa debita delinquentis ſolui per
mittitur, quæ idem contraxit vſque ad tem-
pus illud quo commiſit delictum, non ve-
rò ea quæ poſt delictum perpetratum fecit,
prout ibi intelligit *Greg. Lopez uerbo man-*
leuado.

Vnde hac ſententia retenta, ſupereſt, vt
200 Argumenta ex aduerſo oppoſita diluamus.
ad primum igitur reſponde quod fiſcus non
ſuccedit proprie vt hæres illius, cuius bona
apprehendit per confiſcationem; ſed tan-
quam ſucceſſor vindictæ, neque ſuccedit
per repræſentationem, ſed per annihilatio-
nem perſonæ, *l. ſi conſtante, §. fin. ubi*
Bald. et alij, ff. ſoluto matrimonio, & no-
tabiliter docuit *Platea in l. 1. poſt princi-*
pium, C. de bonis uacantibus, lib. 10. ex a-
lijs Fontanella clauſ. 5. gloſ. 4. ſupr num.
64. uſque ad num. 66. vbi notat fiſcum non
ſuccedere vt hæredem, ad diluendas plu-
res quæſtiones quas ponunt *Barboſa in d.*
l. ſi conſtante, §. fin. per totum. Peregrinus
ſupra lib. 5. tit. 1. à num. 60. Farin. in
praxi crim. quæſt. 24. ex num. 30. & alij ab
eodem citati.

Secundò reſpondetur quod licet fiſcus lo-
201 co hęredis habeatur ſaltem tanquam ſuc-
ceſſor vniuerſalis, ex quo debita delinquen-
tis ſoluere tenetur, vt ſupra, illud eſt verum
& procedit in debitis contractis antequam
delinquens hęc delicta perpetraret, quo ca-
ſu bona in dominio delinquentis perma-
nebant: ſecus in debitis poſtea contractis,
quia cum dominium in ipſum fiſcum tran-
slatum proponatur (vt iura citata dicunt)
ſi delinquentis mors ſequatur, fiſcus tan-
quam illius hęres in his bonis non ſucce-
dit, ſed de iure proprio in ipſo radicato, &
acquiſito in vita delinquentis, quod qui-
dem ius erat in ſuſpenſo, dum illius vita
perdurauit, & ideo fiſcus nec tanquam hæ-
res ſuccedit, nec conſequenter illius debita
ſoluere tenetur, prout de ſucceſſore maio-
ratus dicitur, qui ad debita prędeceſſoris
non aſtringitur, niſi aliàs probetur conuer-
ſa fuiſſe in vtilitatem maioratus, vt latè no-
taſti ſupra ampliatione 3. hac eadem regu-
la, & infra dicetur.

Ad ſecundum ex text. in *d. l.* ſi marito
202 functo *l.* non poterit, dic loqui in deli-
ctis, in quibus pœna ipſo iure non incurri-
tur, & ideo debita quocumque tempore
contracta fiſcus ſoluere tenetur.

Ad tertium ex *l.* quiſquis, §. vxores, re-
ſpondetur, quod lex illa non loquitur, quā-
203 do poſt delictum commiſſum vir accipit do-
tem, quia tunc mulier in exactione dotis
perinde haberi debet ac ſi eſſet creditor
priuatus, nam ratio decidendi ad illum
text. & cætera iura, quę vxoribus dotem
reſtituere iubent, ex eo prouenit: etenim cū
non adhuc planè conſtaret an, & quando
mulier pro delicto viri teneretur, ideò hac
dubietate ſublata per Iureconſultos ſanci-
tum fuit, vt vxori dos reſtitueretur, quia
nec vxor nec eius dos propter delictum vi-
ri moleſtari, aut inquietari debent, ſicut è
contra nec vir pro vxore, vt conſtat *ex rubro*
& nigro, C. ne vxor pro marito, iuxta quę
intelliges *l. 77. Tauri hodie, l. 10. tit. 9.*
lib. 5. Recopilationis, vbi pro delicto alte-
rius ex coniugibus, nec bona, nec medie-
tas lucrorum conſtante matrimonio acqui-
ſitorum confiſcantur, vt ibi notat *Matien-*
ſus in loco ſupra citato. & melius præ cæte-
ris. *Segura ſupra ex num. 1.*

Quocirca licet dos vxoris, illius bona & lu
cra pro mariti delicto in hoc crimine non
teneantur iuxta iura modo adducta, inde
tamen inferri non poteſt, quod ipſa pro e-
xactione dotis ſuę aliorum creditorum re-
gulis metiri non debeat atquè ita reſol-
uendum erit, quod ſi dos fuit in pecunia
204 conſtituta, quæ tamen extincta proponitur,
mulier nihil ex bonis mariti deducere debet,
quia vir bona hęc pro reſtitutione dotis
ſuæ hypothecare non potuit, cùm eo tem-
pore in fiſcum translata eſſent, & eadem ra-
tione nec etiam hypotheca legalis, de qua
in *l. vnica, §. & vt plenius. C. rei vxoriæ*
actione ſuſtinere potuit: quinimo ſi de fa-
cto hypotheca conſtitueretur, nulla & inef-
ficax eſſet, ex regula text. in *l qua prædium.*
C. ſi aliena res pignori & hanc reſolutionem
in ſpecie admittere videtur *d. l. 5.* (ibi)
Sacando la dote de ſu muger, y los debdos
que ouieſſen a dar, que ouieſſen manleuado
haſta el dia que comencò a andar en la
traicion.

Si vero dos in ſpecie in bonis mariti cō-
fiſcatis inuenta eſſet, tunc indiſtinctè vxori
reſtitui debet, quia dominium illius ab ea
abdicatum non intelligitur, *l. in rebus, C. de*
iure dotium. l. 33. tit. 13. part. 5. de quo nos
late diximus ampliatione pręcedenti: quod
ſi promiſsio dotis præcedat & ſequatur con-
205 feſsio mariti an fiſco præiuditium inferat,
vide *Surdum deciſ 116. ex num. 4.* vbi hanc
dotem confeſſatam tanquam in fraudem fi-
ſci factā, eidem non nocere, Senatum cen-
ſuiſſe teſtatur refert & ſequitur *Fontanella*
de pactis nuptialibus tom. 1. clauſ. 14. gloſſa
206 *vnica, part. 1. n. 4.* vbi laudat pro eadem
ſententia *Rotam Siciliæ apud Caſtill. 67*

Fari-

Farinac.d.q. 25. *ex n.* 121. vbi quod ſi elapſa ſunt tempora proponendæ exceptionis non numeratæ dotis, fiſco præiudicabitur. Quando vero lucra constante matrimonio acquiſita tranſeant in dominium vxoris, & an ipſa confiſcanda veniant, vide latiſsimè per Seguram dicto loco, vbi reſoluit in fauorem vxoris, ſequitur *Greg. in d. l.* 5. *verbo dote*.

Ad quartum ſatisfit, quod licet debitor
207 creditori delinquenti legitimè ſoluit, id verum eſt in delictis, in quibus pœna ipſo iure non incurritur, ſicque procedit text. in in *d. l. reo.* diuerſum procedit in noſtra ſpecie, quia debitor ſoluens huic creditori poſt delictum commiſſum non liberatur, vt eſt expreſſum in *d.l.fin. C. ad legem Iuliam maieſtatis, et clarius in l.* 5. *tit.* 14. *part.* 5. vbi inter vnum & aliud delictum hæc differentia & diſtinctio conſtituitur.

208 Quintum vero ſic defende, quia ſcilicet procedit ſpeciali alimentorum fauore, ex rationibus, de quibus Surdus, & alij ſupra relati: hæc enim cauſa adeo in iure fauorabilis eſt, vt etiam poſt bona confiſcata filijs hæreticorum alimenta præſtanda ſint, quod per inſtructionem Hiſpalenſem apud Inquiſitores hæreticæ prauitatis cautum fuiſſe tradunt *Roxas ſingulari* 47. *nu.* 3. *Peña in directorio Inquiſitorum, lib.* 2. *Scolio* 6. *ad finem*.

Ad vltimum reſponde verius eſſe, fiſcum in hac ſpecie filias dotare non teneri, non obſtantibus his quæ tradunt *Baeza, Palat.*
209 *& alij, de quibus ſupra.* loquuntur enim contra text. in *authentica Gazaros C. de hæreticis* & ideo merito eos reprehendit *Barboſa in d.l.*1. 4. *parte n.* 83.

Nec etiam amplectanda videtur diſtinctio *Palatij d. loco n.* 17. inter filios natos ante, vel poſt patris crimen, quam iuridicam dixit *Quemada quæſt. fiſcali* 24. *n.* 4. *ad finem.* Quia *diſpoſitio d. l. quiſquis, §. filij, et in cap.* 2 *§. hæretici de hæreticis in ſexto iuncta d. l.*2. non ſolum comprehendit fi-
210 lios poſtea natos, ſed etiam iam ſuſceptos tempore commiſſi criminis læſæ maieſtatis, vt teſtantur *Gigas de crimine læſæ maieſtatis, lib.* 3. *quæſt.* 5. *Gom. tom.* 3. *var. cap.*6. *num.* 16. *& in hæreſi reſoluit Caſtrus de iuſta hæreticorum punitione lib.*2. *cap.ult. concluſ.*1. *&* magis communem teſtatur *Roxas de hæreticis* 2. *parte n.*376. *et ſingulari* 68. *et ideò iuſtiſsimè eos reprehendit Barb. ſupra n.*85. Nec obſtat text in *l. cognouimus. C. de hæreticis*, quia conſtitutio illa abrogata eſt per text. in *d. authen. gazaros, aduertit gloſ. in ſumma* 23. *quæſt.* 7. *Bernardus Dias regula* 165. *limitat.* 3. *communis*
211 *ex Simanchas ſupra tit.* 9. *nu.* 4 *Iul. Clar. in §. hæreſis n.*14. vnde licet recepta ſit communiter doctrina *gloſ. verbo cauſae in l. ne. quę mater. C. de iure dotium, et in l. fin. verbo paternum C. de dotis promiſſione.* dum reſoluunt matrem hæreticam teneri dotare filias, vt poſt *Palat. teſtatur Padilla in authentica res quae C. commun. de legatis num.*61. hodierno tamen iure doctrinam illam non procedere aduertit optimè Barboſa, vbi proximè, imo dotem à parentibus hæreticis factam ſiue pro matrimonio, ſiue pro monaſterij ingreſſu, à fiſco reuocari notat *Simanchas dicto loco* 9. *à n.*23. *et admittit Barboſa dicto n.* 85. *in fine*.

Hac igitur ſententia retenta, illam decla-
212 rabis non procedere quando debita conuerſa ſunt in vtilitatem delinquentis, quia tunc fiſcus ea debita ſoluere tenetur, tradunt *Sanches in præcepta decalog. lib.* 2. *cap.* 32. *ex n.* 70. *Quaemada in ſua quaeſt. ciuil.* 7. *Simanchas ſupra n.*36. *et* 37. *Farinac. de falſitate quaeſt.* 164. *n.* 88. *Hermoſilla loco inferius citato n.* 36. prout regulare eſt in quocunque contrahere & alienare prohibito, vt in minore probat text. in *l. ſi praedium circa finem. C. de prædijs minorum & in l. prædiorum. & in l. vtere. eodem tit.* & latè dixi regula 1. ampliat. 1. n. 7. & in muliere ſe pro viro obligante, *l.* 9. *tit.* 3. *lib.* 5. *Recopilat. vbi Matienſus gloſſa* 2. *nu.*3. *Barboſa* 5. *parte, l.* 1. *ff. ſoluto matrim. nu.* 57. *Aſeued. in d. l.* 9. *num.* 18. & in ſucceſſore maioratus, qui regulariter licet non teneatur ad debita à prędeceſſore contracta, pro his tamen quæ in maioratus vtilitatem ſunt conuerſa, efficaciter obligatur, quia ipſammet rem reſpiciunt, eamque principaliter obligant, vt latè notaſti ſupra ampliatione 3. eadem regula. aliàs enim fiſcus cum aliena iactura locupletatur contra regulam text. in *l. nam hoc natura. ff. de conditione indebiti*, tradidit in ſpecie *Farinac. in d. tract. de hæreſi quaeſt.*190. *num.* 58. *Quemada d. quaeſt.* 7. *num.* 6. vbi in ſpecie tractat, an fiſcus teneatur ad debita per hæreticum contracta ex cauſa neceſſaria, veluti pro victu, veſtitu, pro medicinis, & ſimilibus. & concludit quod ſic ſequuntur *Peregr de iure fiſci lib* 5. *tit.* 1. *num.* 176 *Aſeued. in l.* 3. *tit.* 18. *lib.* 8. *Recopil, num.*10. *Hermoſilla in l.* 2. *tit.* 4. *part.* 5 *gloſſa* 8. *num.* 28. *Gutier. Canonic. lib.* 2. *cap.* 5. *num.* 8. *Surd. deciſ.* 116. *ex num.* 4. *Simancas ſupra tit.* 9. *rubrica de bonis hæreticorum num.* 37. vbi pungit quando hæreticus occultus ex pecunia mutuata
213 aluit ſe, & ſuam familiam, & *ex num.* 36. quando ex pecunia mutuata fecerit aliquod ædificium aut ruens refecerit, & *num* 37. loquitur quando pecunia fuit mutuata in res neceſſarias, & vtiles, quæ poſtea caſu perierunt, refert & ſequitur *Farinac. dicto loco, Sanches dicto num.* 70. quibus iunge quæ Surdus, & alij ſupra tradunt in fauorem alimentorum, propter quæ contra prohibitionem legis alienatio rerum per delinquentem facta ſuſtinetur. Quãdo autem mutuum
214 cenſeatur conuerſum in vtilitatem hæretici, & an mutuans hoc teneatur probare, vide *Simanchas ſupra ex num.* 35. *vſque*

ad

ad num. 57. *late Quemada d. loco. Sanchez num.*72. vbi affirmatiuè reſpondet, quibus adde quæ ſupra dixi regula 1. ampliatione 1. nu. 10.

Denuo extendes ſupra dicta procedere in omnibus caſibus, in quibus pęna incurritur ipſo iure, vt probat text. in *l. commiſſa. ff. de public. & vectig in l.* 16. *&* 27. *tit.* 18. *lib.*6. *recop.* intelligendo tamen vt per *Bolanũ in* 2. *parte Curia Philippica, lib.* 3. *ca.* 10. *ex. n.* 16. vbi dicit quod in rebus vetitis dumtaxat incurritur pæna ipſo iure, in rebus verò quæ in commiſſum incidunt e ✝ eo quod vectigal ſolutum non fuit, ſententiam prærequiri.

In ſecundo caſu, quando ſcilicet in hoc
215 crimine fiſcus teneatur ad debita ante delictum contracta, res clara videtur ex generalitate *text. in d. l. non poſſunt, & in l. quod placuit, ff. de iure fiſci, l. ſi marito, ff. ſoluto matrim. l. vnica, C. de pænis fiſcalibus, lib.* 10. & eſt expreſſum, *in d. l.* 2. *tit.* 5. *partita* 7. & colligitur ex *l.* 4. *tit.* 16. *eadem partit.*: & eſt de mente omnium Doctorum, quos ſupra citaſti. Circa quæ notare opoſtet, quod in cauſis creditorum agentium aduerſus fiſcum pro recuperatione eorum, quæ illis debẽtur, ſummariè & ſine dilatione agendum eſt: nã vt inquit *Salicetus in l. ſi quis poſthæc, C. de bonis proſcriptorum, n.* 1. Iudices moderni ſtudentes magis placere voluntati rapien-
216 tium, quam rationi, iuri & æquitati, ſeruant contrarium in animarum ſuarum detrimẽtum, vt refert *Iulius Clarus in practica criminali, quæſt.* 78. *verſiculo ſed quæro*, vbi teſtatur in ſtatu Mediolanenſi in his cauſis procedi ſola veritate comperta, ſubſcribit pluribus citatis *Farinac. d. quæſt.* 25. *n.* 176. *& nu.* 175. quod fiſcus his creditoribus ex nominibus debitorum ſoluere non debet, ex regula text. in *l.* 2. *§. mutui, ff. ſi certum petatur*. Quod ſi quæſtio mota fuerit ſuper iuribus, bonis & redditibus, ſeu officijs à rege procedentibus, & ab Eccleſijs, ſeu perſonis Eccleſiaſticis poſſeſſis, coram iudice ſeculari terminanda eſt, *l.* 6. *tit.* 1. *lib.* 4. *l.* 10. *tit.* 7. *recopita Alfaro de officio fiſcalis gloſ.* 16. *n. Bobadilla lib.* 2. *cap.* 8. *n.* 159 *Guſman de evict. cap.* 7. *num.* 40. in ſpecie crediti, *Noguerol. allegat.* 19. *n.* 144. *Cevall.* 3. *part. quæſ.* 822. *nu.* 15. *Salgado de regia protect.* 2. *part. cap.* 10. *n.* 188.

Poſtremo illud memorandum erit, quod confiſcatis bonis debitor liberatur à creditore pro parte confiſcata, & ideo creditores non poterunt amplius aduerſus debitorem actiones exercere, ſed contra fiſcum,
217 *l.* 1. *vbi Bald. & Salicet. C. ad l. Iul. de vi publica, & in d. l. ſi marito*, vbi *gloſ. ff. ſolut. matrim. Sanchez in præcepta decalogi, lib.* 2. *ca.* 22. *nu.* 86. poſt alios *Farinac. ſupra quæſt.* 25. *n.* 177. vbi tamen quod fideiuſſor liberatus non manet, idque procedit etiam ſi delinquens reſtitutus, & agratiatus de delicto ad meliorem deuenerit fortunam, *l.* 4. *C.*

218 *ſent. paſſ. Angelus in l. ſi debitor, C. eodem titulo. Boſſius in titulo de program. quod ſit bonis confiſcatis, n.* 15. *Farin. d. loco n.* 179. *vbi n.* 180. infert igit, niſi etiam delinquens ſit reſtitutus ad omnia bona confiſcata: ſi ſeus tamen in caſibus in quibus aduerſus illum actio competit, liberabitur ſi per proclama præconium fiat, vt creditores infra certum tempus compareant vt doceant creditum ſuum, quia eo tempore tranſacto ius
219 eorum præſcriptum, & extinctum eſt, quod amplius reuiuiſcere non poteſt: & licet contra hanc reſolutionẽ multa conſideret *Boſſius* qui contrarium verius credit *d. loco n.* 15. *&* 16. vide *Oldum in tract. de reſtit. in integrum, part.* 3. *quæſt.* 97. *artic.* 3. *per totum, n.* 15 *cum ſequent. Farinac.* qui illum refert & ſequitur ſupra *n.* 181.

Cętera autem ad materiam priuilegij fi-
220 ſci conducentia, vide per ea quę dixi ampliat. præcedenti *n.* 140. vbi quod in ceſſionarium fiſci transferuntur ipſius priuilegia in quem etiam tranſeunt vſuræ, *l. Herennius* 43. *ff. de vſuris dixi infra regula* 3. *limit.* 5. *ex n.* 50. Verum vero debitores fiſcales ceſſionem facere poſſint, vide *regula* 5. *ex n.* 56. *ampliatione* 6. Si vero hoc priuilegium concurrat cum dote *ſupra ampliat. praecedenti ex n.* 410. Cum illo autem qui credidit ad reficiendam rem, ſi lis mota fuerit, vide *l.* 32. *tit.* 13. *partita* 5. *& ampliat.* 3 *hac eadem regula ex n.* 51. quod ſi concurrant inſtrumentum fiſci, & priuati, quod. ulterius præſumendum erit, dicetur infra *regula* 3. *in præfat n.* 7.

Tametſi cauſa dotis, & fiſci de iure regio pariformiter in hac materia reperiatur pri-
221 uilegiata *ex l.* 33. *tit.* 13. *part.* 5. negari tamẽ non poteſt prærogatiuam dotis, fiſci cauſam in pluribus excedere, vt habetur *in l. in ambiguis, ff. de regulis iuris*. cuius deciſio (vt alibi dixi) etiam procedit attenta diſpoſitione *d. l.* 33 & ideo cauſam fiſci poſt dotis priuilegium inferiori loco conſtitutam vides.

Cur autem in hac regula fiſcus poſt pri-
222 uilegia in ea contenta apponatur, ſatis liquet ex his quæ ad calcem illorum priuilegiorum docuimus; excipiendo tamen eos caſus, in quibus concurrit cum eo qui credidit ad reficiendam, & conſeruandam rẽ, ſi prior tempore ſit, vel ſi alias debitum deſcenderet ex nouo ſeruicio *de los millones*, aut res per eundem in tributum daretur, aut per illius adminiſtrationes ex pecunia empta proponeretur, aut denique habita fide de pretio vendita foret, vt conſtat ex traditis ſupra *regula* 1. *ampliat.* 13. *num.* 8. *& regula* 2. *ampliatione* 2. *num.* 23 *& ampliatione* 3. *n.* 15. *& ampliat.* 4. *n.* 39. vbi ex methodo à principio obſeruata hæc priuilegia colloca ntur, atque ita ſi caſus in concurſu euenerit, ad ibidẽſcripta recurrẽdũ erit, & quia in hac regula iam ſatprata bibetunt ad tertiam noſter calamus progreditur.

Qq SVM-

SVMMARIA.

1 *Regula cap.qui prior,de regulis iur.in ſexto celebris eſt & notiſſima, & concluſio quæ ex illa deduci ſolet præmittitur.*

2 *Prioritas quam requirunt regula d.cap.qui prior & cætera iura ei concordantia, ſufficit ſi per horam,aut momentum præcedat.*

3 *Si de hora non conſtat,pro rata creditoribus ſolutio fieri debet, vel aliàs pro dimidijs partibus ſecundum aliam opinionem.*

4 *Si vnum inſtrumentum contineat horam quæ eſt vltima diei,& alterum eadem die confectum nullam contineat,prioritas debet præſumi pro eo quod horam non habet.*

5 *Hoc relinquitur arbitrio iudicis ſecundum Menoch.*

6 *Si in vno inſtrumento de hora conſtet quæ tamen non ſit vltima diei,& in alio de hora non conſtiterit,præſumitur pro eo qui habet horam.*

7 *Si duo inſtrumenta eadem die confecta reperiantur,alterum ad vtilitatem priuati, alterum ad vtilitatem fiſci,quod nam eorum in dubio prius factum ſit præſumendum,in dubium reuocatur.*

8 *Inſtrumentum fiſci concurrens cum inſtrumento priuati,ſi de hora non conſtet,pro fiſci inſtrumento prioritas eſt præſumenda ſecundum vnam opinionem.*

9 *Text.in l.1.C.de iure fiſci, lib. 10. pro hac ſententia inducitur.*

10 *Ad idem l.2.C.priuilegio fiſci,& l. 33. tit. 13.partita 5.*

11 *Et in l.ſi is qui,ff de iure fiſci.*

12 *Præcedens ſententia oppugnatur ex l. non puto.ff.de iure fiſci,vbi generaliter probatur quod in cauſis dubijs contra fiſcum eſt iudicandum.*

13 *Altera opinio docuit quod inſtrumenta eadem die confecta debent ſe inuicem impedire,ita vt neutrum valeat.*

14 *Ratio huius opinionis redditur.*

15 *Hæc opinio reijcitur.*

16 *Hic articulus controuerſus eſt.*

17 *Pro reſolutione & concordia duo caſus examinantur principaliter*

18 *In priori quattuor diſtinguuntur.*

19 *Si non conſtiterit de prioritate inſtrumenti,in dubio præſumi debet inſtrumentum priuati prius contractum fuiſſe.*

20 *Ratio proxima reſolutionis adducitur.*

21 *Actore non probante pro reo præſumitur.*

22 *Si fiſcus actor ſit ex cauſa oneroſa, & agat contra priuatum oſtendentem inſtrumentum ex cauſa lucratiua,pro fiſco præſumendum erit.*

23 *Idem erit dicendum ſi è conuerſo actor priuatus oſtendat inſtrumentum ex cauſa onoroſa contra fiſcum habentem inſtrumentum eodem tempore ex cauſa lucratiua.*

34 *Ideo in præcedenti ſpecie cauſa priuati melior non eſt,quia fiſcus habet priuilegium, vt pro eo præſumatur.*

25 *Si fiſcus agat tanquam actor ex cauſa lucratiua aduerſus priuatum habentem inſtrumentum ex cauſa oneroſa,pro priuato præſumendum eſt.*

26 *Si fiſcus & ſimul priuatus concurrant aduerſus tertium,& vtrique prætendant cauſam lucratiuam aut oneroſam,pro rata admitti debent.*

27 *Opiniones contrariæ ad caſus de quibus ſupra reducendæ ſunt.*

28 *Iuribus in contrarium adductis ex ordine reſpondetur.*

29 *Aſſignatur reſponſum ad l 1.C.de iure fiſci lib.10.*

30 *Et ad text.in l.2.C.priuilegio fiſci & in d. l.33.*

31 *Text.in l.vtilitas,C.primipili, lib. 12. loquitur in cauſa primipili, in cuius fauorem propter vtilitatem publicam principaliter multa ſunt introducta.*

32 *Text.in d.l ſi is qui,continet maximum priuilegium in fauorem fiſci.*

33 *Ad text.in l.non puto ff.de iure fiſci,remiſſiuè reſpondetur*

34 *Inter hypothecam generalem, & ſpecialem ad introducendam prioritatem d. regula qui prior,nullum diſcrimen conſtituitur.*

35 *Declarando tamen quod ſi creditor anterior hypothecam ſimul generalem habeat & ſpecialem,prius in ſpeciali excuſſionem facere tenetur.*

36 *Text.in l,2.C de pignoribus,exorbitat à regulis iuris communis ſecundum vnam opinionem.*

37 *Regula d.l.2.extenditur aduerſus dotem.*

38 *Clauſula quam Tabelliones de ſtilo apponere ſolent in inſtrumentis,ne ſcilicet ſpecialis generali hypotheca deroget & è contra,vtiliſſima eſt,ob eamque cauſam creditor non cogitur ſpecialem prius excutere.*

39 *Contrarium defendere intendit Rodericus de concurſu,ſed ab eo cauendum,quia praxis illa optimo iure innititur, hoc eſt in conuentione contrahentium.*

40 *Regula d.l.2.adhuc limitatur ſi exceptio opponatur ante litem conteſtatam,ſecus ſi poſtea quam lite conteſtata proponatur.*

41 *Aliam adducit limitationem Surd.quam tamen ipſe minimè ſequitur.*

42 *Si res ſpecialiter obligata in tertium tranſlata reperitur,ceſſat deciſio d.l.2.*

43 *Licet hypotheca ſpecialis adiecta clauſulæ de non alienando ſit ſufficiens ad impediendum dominij tranſlationem, generalis*

ta.

tamen ſat non erit.

44 *Hypotheca ſpecialis magis afficit rem, quam generalis.*

45 *Intelligitur niſi cum hypotheca generali iuramentum interueniat*

46 *Quemadmodum mulier generali hypotheca pro dote renuntiare poteſt, ſic & ſpeciali.*

47 *In hypotheca generali veniunt venalia, & quæ debitor mercimonio habuit expoſita ſecundum communem.*

48 *Intelligitur in mercibus, quæ extiterint eo tempore quo credito agit.*

49 *Pro hac ſententia inducitur text. clarus in l. cum tabernam, ff. de pignoribus.*

50 *Arguitur contra communem de qua paulo ante, cui fauet text. in l. debitor 32. ff. de pignoribus.*

51 *Nullus negotiator habet merces, vt in loco vbi venduntur perpetuo ſint, ſed dum emptorem non inuenit.*

52 *Text. in l. 5. tit. 13. partita 5. pro hac ſententia inducitur.*

53 *Opiniones iſtæ ad concordiam redducuntur.*

54 *Si quis obligauerit bona quæ habet habiturusue ſit in tali looo, tunc merces non comprehenduntur ſub hypotheca generali.*

55 *Si hypotheca generaliter fiat, nulla mentione facta alicuius certi loci, tunc venalia comprehenduntur ſecundum communem.*

56 *Obligatio generalis bona haredum non comprehendit.*

57 *Diuerſum procedit in obligatione eorum ſpeciali, quia bona haredum obligata cenſentur.*

58 *Sicut defunctus poteſt legare rem haredis, ſic & obligare bona illius.*

59 *Contrariam ſententiam probat Aretinus, ſed prior admittitur*

60 *In obligatione generali bonorum ſimpliciter veniunt bona mobilia, et immobilia præſentia et futura, quæ nondum in rerum natura ſunt.*

61 *Comprehenduntur etiam iura et actiones et nomina debitorum.*

62 *Fallit ſi in obligatione addita ſit clauſula illa, bona mobilia et immobilia, quia non veniunt iura et actiones quæ conſtituunt tertiam bonorum ſpeciem.*

63 *Pinellus contrariam ſententiam magis probat.*

64 *Idem tenet Egidius.*

65 *Sed prior quae communis eſt, admittitur.*

66 *In hypotheca tacita à lege inducta veniunt nedum bona praeſentia, ſed etiam futura.*

67 *Hypotheca, ſeu pignus de iure noſtro regio tripliciter conſideratur.*

68 *Ad conuentionale, ſcilicet, legale et praetorium.*

69 *De iure communi alia inſuper eſt ſpecies videlicet iuditiale.*

70 *Haec quadrifaria pignoris diuiſio communiter approbatur*

71 *Quae iſta pignora ſint oſtenditur.*

72 *Inter pignus conuentionale, ſeu expreſſum et tacitum, ſeu legale, nulla differentia ec conſtituitur, ſed per omnia haec pignora adequantur.*

73 *Ad id inducitur text in l. pro officio, C. adminiſtrat. tutorum.*

74 *Ad idem l. 1. C. communia de legatis.*

75 *Et in l. vnica. §. et vt plenius, C. rei vxoriae actione.*

76 *Et in l. fin. §. in computatione, C. de iure delib.*

77 *Inter praedicta pignora nonnullae differentiae à noſtratibus annotari ſolent.*

78 *Licet hypotheca dotis tacita, aut expreſſa anteriori tacitae praeferatur aduerſus tamen expreſſam anteriorem praelatio ei non indulgetur.*

79 *Lex facilius denegat auxilium ſuum, quam tuum.*

80 *De iure antiquo digeſtorum habens tacitam hypothecam non poterat conuenire tertium poſſeſſorem priuſquam executio fieret in bonis principalis debitoris.*

81 *Diuerſum conſtitutum erat in habente hypothecam expreſſam.*

82 *Haec differentia ſublata eſt iure notiori ex authent hoc ſi debitor. C. de pignoribus.*

83 *Mulier licite poteſt renuntiare hypothecae expreſſae conuentionali, ſibi à lege conceſſæ in bonis mariti.*

84 *Haec tamen renuntiatio ei non licebit in hypotheca tacita; quia per renuntiationem deterior redditur conditio dotis.*

85 *In hypotheca tacita à lege inducta veniunt bona mobilia & immobilia, iura & actiones quae in expreſſa non continentur.*

86 *Licet vxori pro arrhis non concedatur priuilegium, quando in hypotheca tacita tantum innititur, ſecus erit ſi expreſſam habeat quamuis haec differentia non proculdubio tranſeat.*

87 *Inter pignus conuentionale praetorium, & iuditiale nulla differentia conſtituitur, quia in his obſeruabitur regula cap qui prior.*

88 *Intelligitur quando ex diuerſis cauſis et titulis concurrant praetorium pignus & iuditiale: ſecus ſi ex eadem cauſa. quia vno ex illis immiſſo in poſſeſſionem, alij cenſentur omiſſi.*

89 *Si eodem tempore ſimul pluribus res fuit obligata in ſolidum, ſinguli aduerſus tertium rei poſſeſſorem agere poſſunt.*

90 *Et ſi inter eos lis orta fuerit, melior eſt conditio poſſidentis*

91 *Si per partes res fuerit obligata, pro dimidia vendicari poterit.*

92 *Si contrahentes nihil dixerint, pro quantitate debiti pignus obligatum remanet.*

93 *Reſponſum aſſignatur ad l. ſi prior. §. vlt. ff. qui potiores.*

94 *Hypotheca prior tempore alteri ſecundae praeferenda erit, ſi rite & recte fuerit conſtituta, aliàs ſecus.*

95 *Quotieſcunquè contractus eſt nullus ſic etiam & hypotheca, pœna aut fideiuſsio ei accedens.*

96 *Acceſſoria contractus illius naturam ſequuntur.*

97 *Paria ſunt, quod bona non fuerint obligata vel quod fuerint, ſed inutiliter.*

98 *Quando principium rei nullum eſt, nullum etiam redditur conſequens.*

99 *Applicatur intellectus ad l. ſi ei 9. C. de prædijs minorum, qui proximam reſolutionem euertit.*

100 *Text. in l. 1. & 2. C. de fideiuſſ. min. declaratur.*

101 *Superior reſolutio procedit etiamſi debitor principalis nullitatem opponere noluerit, quia creditores non obijcere poſſunt.*

102 *Regula tertia præfigitur.*

Præmittuntur in hac præfatione nonullæ practicæ & vtiles reſolutiones, ad explicationem, & intelligentiam regulæ cap. qui prior, de regulis iuris in ſexto, in quibus illud potiſsimum diſcutitur, an & quando prioritas vnius horæ aut momenti ſufficiens ſit ad inducendam prælationem inter creditores.

Agitur etiam de alia vtili & eleganti quæſtione, vtrum ſcilicet, ſi reperiantur duo inſtrumenta eadem die confecta, alterum fiſci alterum priuati, quodnam illius prius factum præſumatur. Quot differentiæ dentur inter hypothecam tacitam & expreſſam generalem & ſpecialem. In quo differant pignus prætorium, legal, iudiciale & conuentionale, & iure regio. An triplex pignoris tantum ſpecies conſideretur. Iura & actiones, merces & aliæ res venales, quãdo ſub hypotheca comprehendantur. & denique vtrum hypothecæ nulliter contractæ tanquam acceſſoriæ ad contractum principalem, in concurſu ratio ſit habenda, eadem præfatio aperit.

PRAEFATIO AD REGVLAM Tertiam.

1 TAMETSI regula, de qua in præſentiarum, cuius concluſio deducitur ex text. *in cap. qui prior, de regulis iuris in 6* ita naturalis, certa, & perpetua ſit, & ab antiquis, & recentioribus adeò trita & inculcata, vt ſuperuacaneum videatur in illius explicatione calamum noſtrum vlterius extendere, nihilominus tamen quia vt ex Seneca alibi tetigimus, multum reſtat operis multumque reſtabit, & vt inquit *Bald. in proemio decretalium n. 8.* Inuentis inuenienda non obſtant; ad inſtar enim ſolis intellectus oritur, & occidit, vadit & redit, & nunquam moritur, ſed ſuis vicibus occultatur, tum etiam, vt promiſſis ſtemus, ordinemque & methodum quam ſupra in principio obſeruare promiſimus, nunc re & opere compleamus, ideo inſtitutum noſtrum proſequendo, illius materiam vtilem & in foro frequentiſsimam Deo duce aggredimur.

Ex hac igitur regula Cæſarei canonicique iuris profeſſoribus tàm celebri, quàm notiſſima, illa communiter concluſio deduci ſolet, quod is, qui in hypotheca prior eſt, in concurſu aliarum hypothecarum potior iure habetur. Huic concluſioni poſt regulam de qua in dicto cap. qui, conſonant in pleriſque locis pleraque Iureconſultorum reſponſa, de quibus *in l. quoties 99. ff. de regulis iuris, & in l. 2. & l. qui Balenum, ff. qui potiores in pignore habeantur & in l. 2. l. ſi fundum. C. eodem titulo. l. 27. tit. 13. partita 5. docent Dinus in d. regula qui prior, Neguſant. de pignoribus 2. membro 5. partis principalis, Ripa in l. priuilegia. vbi Bart. & alij ff. de priuilegijs credit. Matienſ. in l. 7. tit. 16. lib. 5. recop. gloſ. 5. num. 3. Barboſa 6 parte l. 1. ff. ſoluto matrim. ex n 6. Gutierres practicarũ, lib. 3. q. 99. num. 3. Surdus dec. 310. n. 1. Gab. pereira de Caſtro d eiſ. 23. ex num. 1. latè Rodericus de concurſu, 2. parte articulo 1. per totum, explicat D. Maqueda in d. l. priuilegia ex num. 2. Felic. de cenſibus tomo 1. per totum, explicat D. Maqueda in d. l. priuilegia ex n. 2. Felic. de cenſibus, to. 1. lib 3. cap. 5. n. 12. Mantica de tacitis, & ambiguis lib. 11. tit. 22. n 1. Gironda de priuilegijs n. 357 Tuſcus litera P. concl. 435. Mari Ant. var. lib. 1. reſol. 81. n. 3 Grat. diſceptat. forenſ. to. 4 diſcept. 730. nu. 14. & to. 5 diſceptat. 963. n. 15.*

Hæc autem prioritas, quam præfata iura requirunt, ſi per horam, aut momentũ præ-
2 cedat, ad inducendam hanc prælationem ſufficiens erit; nam quotteſcunq; aliquis effectus reſultare poteſt ex prioritate, vel poſterioritate temporis, ſufficit, ſi talis prioritas aut poſterioritas probetur per horam, aut momentum, argumento text. in *l. ſi ex pluribus, §. vlt. ff. de ſolut. l. Arethuſa in fine & in l. ſequenti ff de ſtatu hominũ, l. inter eos. ff. de donat. inter virum, & vxorem, l. ſi fun-*
3 *dus, ff. de pignoribus.* notant *Bald. in l. creditor in principio, ff. qui potiores in pignore, Peregrinus de iure fiſci, lib. 6. tit. 6. num. 35. Gomez l. 45. Tauri. n. 3.* pluta in materia congerit *Barb. in l. 1. parte 2. ff ſol. matrim. n. 8. Carraſc. ad aliquas leges Regni, cap. 11. n. 182.* vbi quod ſi de hora non conſtat, pro rata ſolutio creditoribus fieri debet, per text. in *l. ſi*

in *l. ſi fundus, §. ſi duo, ff. de pignoribus.* vel
4 alias pro æqualibus partibus, ſecundum
*Egid. in l. ex hoc iure, 2. parte, cap. 1. n. 14. in
fine, per text. in l. idemque. §. qui potiores in
pignore.* de quo infra latius diſputabitur.

Si verò vnum inſtrumentũ contineat ho-
ram, quæ eſt vltima diei, & alterum eadem
die confectum, nullam contineat, prioritas
præſumi debet pro eo qui horam non habet,
quia pręſumitur factum hora anteriori, &
ideo pręfertur, ſic *Ripa in d. l. 1. ff. ſoluto
matrim. n. 8. Socinus n. 56. Tiraquel. lib. 1.
retractus, §. 11. gloſ. 1. n. 10 in fine.* licet hoc
5 arbitrio iudicis relinquendum magis ve-
rius dicat *Menoch. de arbitrarijs, caſu 48.
nu. 21. Barb. qui illum ſequitur dicto loco
num. 11.*

Quod in vno inſtrumento de hora cõſtet,
6 quæ tamen non ſit vltima diei, & in alio de
hora non conſtiterit, pro eo, qui habet horã
pręſumetur, & ideo creditum in eo conten-
tum præferri debebit, *Placa de delictis cap.
39. n. 22. Tiraquel. de primogenijs, quaſt. 17.
opinione 11. n. 2. Barb. ſup. n. 9.*

Sed ſi duo inſtrumenta eadem die cõfe-
7 cta reperiantur, alterum ad vtilitatem pri-
uati, aliud verò ad vtilitatẽ fiſci, nec appa-
reat de prioritate, an in dubio debeat præ-
ſumi prius factum inſtrumentum fiſci, quã
priuati, aut tandem debeant tanquam inui-
cem pugnantia ſe impedire ne eis fides
adhibeatur, à noſtris in dubium reuocari ſo-
let; & quia de concurſu inſtrumenti fiſci, &
dotis ſupra diximus regula ſecunda *amplia
tione 6.* nunc conſentaneum erit, vt de con-
curſu inſtrumenti priuati, & fiſci quæſtionem
abſoluamus: in qua equidem doctiſſimi, &
8 grauiſſimi Doctores arbitrantur, quod in-
ſtrumentũ fiſci prius factum præſumi debet,
& in iuditio ſemper pręualere, communem
dicit *Ripa in l. ſi debitor, n. 7. ff. de pignori-
bus,* & eam ſequitur, *in d. l. 1. n. 4.* & poſt *Ne-
guſantium, Iaſ. & alios* ſubſcribit *Roderi-
cus de concurſu, parte 1. artic. 2 ex n. 15. mul-
tos refert Couar. lib. 2. var. cap. 16. n. 1. Egid.
in l. ex hoc iure, 2. part. cap. 1. n. 17.* Si præter-
tim fiſcus agat ex proprio contractu, aut a-
liàs cauſam onerosam prætendat. *Crotus, So
cinus, et alijs, quos refert Barb. ſup. nu. 13.*
communem dicit *Neguſant proximè mem-
bro 2. partis. n. 118. Mantic. ſup. tit. 25. num.
19.* quorũ ſententię auxiliari videtur text.
in *l. 1. C. de iure fiſci, lib. 10.* quo loco conſti-
tit de obligatione, qua is qui res fiſcales in
administratione habebat, aſtrictus erat, &
9 deinceps apparebat quod prædia donata
fuerant quę debitor fiſci in aliam tranſtule-
rat, ſed tamen dubium vertebatur de prio-
ritate vtriuſque actus: in qua dubietete ſan-
xit Imperator in fauorem fiſci, pręſumen-
dum eſſe.

Secũdò eandem ſententiam fouet text. *in
10 l. 2. C. de priuilegio fiſci, iuncta l 33. tit. 13.
part. 5.* vbi cauſa fiſci, & dotis pariformiter
priuilegiantur: igitur cum dos in eo priui-
legiata reperiatur, vt in dubio illius inſtru-
mentum prius pręſumatur *l. in ambiguis.
ff. de regulis iuris, tradunt Baldus in l. dotis,
C. de iure dotium. D. Caſtillo controuerſ. lib.
4. cap. 60. n. 11. Guttierres pract. lib. 3. quaſt.
100. n. 15. Mantica de tacitis, & ambiguis
lib. 11. tit. 26. n. 4.* fit conſequens in cauſa fi-
ſci idem, quod pro dote præſumendum eſſe:
quando enim duo caſus æquiparantur in
iure diſpoſitum in vno, in alio æquè locum
obtinere debet, *gloſſa in cap. ſi poſtea quam,
de electione,* quinimo à fortiori hoc priuile-
gium fiſco concedi debet, nam priuilegia
in hac materia doti conceſſa propter vtili-
tatem publicam ſecundario tantum indul-
ta fuiſſe conſtat, vt ſat colligitur ex notatis
ſupra in præfat. regulę ſecundæ: at verò pri-
uilegia fiſco conceſſa in fauorem publicum
principaliter indulta eſſe probat text. in *l.
vtilitas, C. primipilo, lib. 12. Bart.* communi-
ter receptus *in l. 1. ff. ſoluto matrimonio. &
ibi Barb. 6. part. n. 4.*

Demum prędictæ ſententię ſuffragatur
text. in *l. ſi is qui. ff. de iure fiſci,* quo loci
11 habetur quod ſi quis bona alicuius nexu pi-
gnoris conſtricta habeat obligatione gene-
rali, & expoſtfacto idem debitor cum fiſco
negotium fecerit, quo caſu bona illius ta-
citè hypothecantur, *l. 1. & 2. C. in quibus
cauſis pignus vel hypotheca,* tametſi prior
creditor præferatur in illis bonis, quæ de-
bitor fiſcalis habebat tempore quo cum fi-
ſco contractus fuit initus, in illis tamen quę
poſt contractum fiſcalem acquiſita propo-
nuntur, fiſcus anteriori creditori pręfertur.
Quod argumentum vt percipias, pondera
& expende quod illic deciſum habetur: nã
ſi in bonis poſt contractum cum fiſco cele-
bratum acquiſitis concurrunt eodem tempo
re creditor anterior hypothecam generalẽ
habens, & fiſcus, qui tantum in tacita inniti-
tur, tamen ibidem fiſcus pręfertur: igitur ex
inde efficax oritur argumentum, quod fiſcus
concurrens cum alijs creditoribus ius præ-
lationis cõſequi debet, & cõſequenter quod
inſtrumentum fiſci in cõcurſu priuati prius
factum præſumitur, vt eleganter ponderat
Barb. in d. l. 1. part. 2. n. 11.

At hæc ſententia oppugnari videtur ex
text. in *l. non puto. ff. de iure fiſci.* ex quo tex.
12 planè probatur, quod in cauſis dubijs, cõtra
fiſcum ſit iudicandum, per quem text. hoc
ipſum admittit *Bart. ibi, & in d. l. 1. C. de pri
uilegio fiſci. Ceuallos comm. contra comm.
quaſt. 728 n. 18. Barb. d. loco nu. 11. Peregri-
nus de iure fiſci tit. 6. lib. 6. n. 23. Card. Tuſ.
verbo fiſcus. concluſ. 383. nu. 43* & alij. de
quibus ampliatione vltima, regula 2. [illegible]

Alij tandem neutram iſtarum opinionem
13 admittentes in eam ſententiam abiere, vt
ſcilicet hęc duo inſtrumenta eodem tempo-
re conſcripta ſic ſe impediant, vt neutri fi-
des adhibeatur. ita *Salicetus in l. 2. C. de pri
uilegio fiſci n. 3. Barb. in d. l. 1. 2. part. n. 16.* &
alij quos refert *Egidius in d. l. ex hoc iure,
cpa. 1.*

14 *cap.1.part.2.n.13.* moti ex eo præcipuo fun-
damento, vt quemadmodum, ſi reperiantur
duo teſtamenta eadem die confecta, de cu-
ius prioritate non conſtat, neutri fides dan-
da ſit, vt poſt *Gom. in l.45.Tau.n.148.Clar.*
in §.teſtamentum, quaſ.fin.explicat Padilla
in l.claei,n.15.C.de fideicommiſſis. ſic etiam
prædicta inſtrumenta mutuo ſe impedient
ne aliquam fidem faciant. Quam tamen opi-
nionem merito reijcit *Egidius d.loco n.14.*
15 quia manifeſte confunditur ex text. in *l. ſi*
fundus,§.ſi duo,ff.de pignoribus, iuncta lege
ſi debitor,ff.eod.& in l.idemq;§.1.ff. qui po-
tiores, cum traditis *per Ant. Faberum in*
ſuo C. lib. 8. tit.6. definit.40. vnde apparet
16 prædictum articulum dubium, & incertum
reddi.

Quapropter, vt prædictorum deinceps ve
ra reſolutio habeatur, duos caſus principa-
les examinare oportet. Primus erit, quando
ſcilicet reperiuntur duo inſtrumenta, eadē
17 die confecta, vt in ſpecie noſtra principali
videlicet: alterum priuati, aliud verò fiſci; &
tamen fiſcus intendit inſtrumentum ſuum
præualere aduerſus priuatum reum: vel è cō-
uerſo priuatus ſuo inſtrumento vti vult cō-
tra fiſcum, qui reus proponitur.

Secundus caſus principalis erit, ſi propo
nātur duo inſtrumenta, & in eis fiſcus & pri
uatus inſimul cōcurrāt cōtra aliquē, in qui-
bus ex vtraq; parte, vel datur cauſa oneroſa,
vel lucratiua: in priori caſu principali qua-
tuor etiam diſtinguere oportet: aut enim fi-
ſcus habens inſtrumentum ex cauſa onero-
18 ſa agit contra priuatum reum habentem ſi-
mile inſtrumentum ex cauſa oneroſa: aut
fiſcus innitens inſtrumento ex cauſa onero
ſa agit contra priuatum oſtendentem aliud
inſtrumentum eadem die confectum, ex cau
ſa tamen lucratiua: aut ipſemet tanquam a-
ctor ex cauſa lucratiua vtitur ſuo inſtrumen-
to aduerſus priuatum habentem aliud ex
cauſa oneroſa: aut denique priuati, & fiſci
inſtrumentum deſcendunt ex cauſa lucra-
tiua.

In priori caſu reſoluendum erit, quod ſi
non conſtiterit de prioritate alicuius ex in
19 ſtrumentis productis, in dubio præſumi de-
bet inſtrumentum priuati prius contractū
fuiſſe: ratio prædictę reſolutionis in eo cō-
ſiſtit, etenim fiſcus in præfata ſpecie nullum
priuilegium habet, atq; ita ius commune
vtique obſeruandum erit, eſt autem per ius
commune deciſum, vt actore non probante
20 reus abſolui debeat, *l.qui accuſare, C. de*
edendo.l.29 tit.2.part.3. Igitur pro priuato
cum reus ſit, debet in dubio præſumptio in-
duci, vt in terminis explicat *D. Valenzuela*
in d.l.1.C.de iure fiſci,n.15.Barboſa in d.l
1.in 2.parte,nu.20.Gaito de credito, cap. 4.
21 *quaeſito 11.n.1885.* Nequè hoc mirum vi-
deri debet, quia ſi inter pares iudices di-
uerſæ ferantur ſententiæ, præualebit illa
quæ fauet reo, *l. inter pares.ff.de re iudica-*
ta. licet contrarium velit *Couar.d.cap.16.n.*
4. quem reprobat *Barb.ſup.n.15.*

In ſecundò caſu dic, quod tametſi priori-
tas illorum inſtrumentorum non detegatur,
ſemper in dubio præſumitur pro inſtrumen-
to fiſci, licet actor ſit, vt clariſſimè probatur
in d.l.1.C. de iure fiſci. Quo loci reus, qui
cauſa lucratiua innititur tenetur probare
22 prioritatem ſuæ donationis, quippe quod
in cauſa dubia præſumptio pro fiſco adeſt,
ex priuilegio ei indulto contra regulas iu-
ris communis: in qua ſpecie proculdubio
tranſit ſententia illorū quos pro priori ſen-
tentia ſuperius retulimus, atque ita in hac
dubietate præualebit fiſci inſtrumentum,
niſi contrarium probetur, ſecundum concor
diam quam ad text. in *d. l.1. & text. in d. l.*
non puto, applicant *Cumanus in l.1.ff.ſo-*
luto matrim. Peralta in l.3.ff.de hæredibus
inſtit.n.91.Rodericus de concurſ.1.parte,
artic.2 n.14.& 15.Iaſ.in §.ſi quis agens,in-
ſtit.de act.n.1.Barb.ſup.n.13.

Idemquè erit dicendum, ſi actor priua-
23 tus innitatur in inſtrumento ex cauſa onero
ſa contra fiſcum reum habentem aliud in-
ſtrumentum eodem tempore confectum, ex
cauſa tamen lucratiua: præterquam, ſi ex-
preſsè contrarium oſtendatur. Ratio eſt: nā
cum priuatus non habeat ſimile priuile-
gium, videlicet, quod pro eo præſumatur,
ſicut fiſco conceditur in *d.l.1.* recurrendum
24 eſt ad ius commune, quo inſpecto actore nō
probante reus abſoluitur. text. in *d. l. qui ac-*
cuſare. atque ita in dubio inſtrumentum fi-
ſci præſumetur anterius, de quo text. eſt ex-
preſſus in *d l de rebus, C de donationibus an*
te nup. notat Couar.d.lib.1.cap.16.nu. 2. ad
medium. & admittere videtur *Roderic de*
concurſu vbi ſup.n.15. tametſi hoc ſic non
declaret *Gaito ſupra n.1885.*

In tertio caſu cōcludere potes, quod prę-
ſumptio prioritatis in fauorem priuati in
dubio induci debet: nam cum fiſcus agens
ex cauſa lucratiua non habeat priuilegium,
vt pro eo pręſumatur, inducendi ſerit regu-
la text. de qua in *d. l. de rebus, Barboſa di-*
cto n.19.in fine Dom.Valenzuela n.7. qui a-
lios pro explicatione huius caſus referunt
Fagundes de iuſtitia.lib.7.cap.3.n.23.Rode-
ricus vbi ſupra n.14 Villadiego in ſua Po-
litica cap.3.§.12.n.21.Gaito d.cap.4.quaeſi-
to 11.n.1885. Ac ſubinde inſtrumentū pri-
uati aduerſus fiſcum obtinebit, at verò ſi è
25 conuerſo priuatus ex cauſa lucratiua agat
contra fiſcum ex cauſa oneroſa, à fortiori re
ſoluendum erit in fauorem fiſci, ex rationi-
bus de quibus ſupra cum traditis per *Barb.*
n.20.Couar.lib.1.var.cap.16.n.2. Dom.Va-
lenzuela ſupra n.8.

In quarto caſu dic, pro reo ſemper præ-
ſumendum eſſe, ſiuo reus ſit fiſcus, ſiue pri-
uatus, ex regula text. in *d.l.qui accuſare,*
explicat *Dom Valenzuela d.l.n.15 ante fi-*
nem. & hæc de priori caſu principali.

In vltimo caſu principali, qui adaptari
poteſt ad noſtram materiam, quando ſci-
licet

licet fiſcus,& priuatus inſimul contra ali-
quem tertium concurrunt, & vnuſquiſque of
26 ferat inſtrumentum,in quo ex vtraque par-
te vel continetur cauſa lucratiua, vel onero-
ſa,dic pro rata admittendos eſſe,ex text.in
d.l.ſi fundus, §. qui duo:Declarando tamen,
27 vt habes infra *n.89.cum ſeqq* Et ad hos ca-
ſus ſunt reducenda quę Doctores ſupra cita
ti vtrinque reſoluunt: quorũ ſententiæ ſim-
28 pliciter ſumptę periculoſae redduntur:qui-
bus ex ordine reſpondemus.

Ad primum enim ex text.in *d.l.1.* ſatisfit
ſi dicas,quod illa praeſumptio prioritatis ,
29 quae pro fiſco ibidem conſideratur,perpe-
tua non eſt,nec generalis:ſed tunc demum
admitti debet,quando fiſcus agat ex cauſa
oneroſa contra priuatum poſſidentẽ ex cau-
ſa lucratiua.*Gutierres pract.lib.3.quæſt. 99.
n.24.Gaito de credito,cap.4. quæſito 11. nu.
1585.vt poſt Iaſ.et Bulgarin.*admittit *Barb.
dicto loco n.20.*

Ad ſecundum ex text.in *d.l.2. iuncta d.
l.33.* dic æquiparationem,de qua in prędi-
30 ctis iuribus, in eo dumtaxat caſu accipiẽ-
dam,quo ſcilicet vterque habeat priuilegiũ,
vt bona ſecum cõtrahentis tacitè eis ſint hy-
pothecata iuxta text.*in l.vnic.§. d.ut ple
nius,C.rei vxoriæ actione,iuncta l.1.C.*in qui
bus cauſis pignus,vel hypotheca, vel pręla-
tionem de qua in *l.aſſiduis,C. qui potiores
et in d.l.33.*ſed ęquiparatio iſta admitti nõ
debet,ſi fiſcus & è contra dos ſuo priuile-
gio vtantur: quippe quod in eo ſunt pariter
priuilegiati,& ſuccedit regula text.in *l.ſed,
et milites,ff.excuſat tutorum.Mantica de ta
citis et ambiguis,lib.11.tit.25.n.10.Gaito de
credito,cap.4.quæſito 11.n.1897.Caſicius de-
ciſ. 129.n 12.*At in noſtra ſpecie agimus de
pręſumenda prioritate in dubio, quãdo de
illa non conſtat;quo caſu dos inuenitur pri-
uilegiata,vt in *l.in ambiguis,ff.de regulis iu
ris.*Fiſcus verò hoc priuilegium non haber,
& in his terminis præſumptionis minimè
æquiparantur.ſic *Donelus in d.l.1. ff.ſoluto
mat.n.18.vbi Barb.in 2.par.nu 16. Gaitus
vbi ſupra n.1888.Mantic.n.4 & 5 Gutier.
ad legee Regni,quæſt.99.n 16.*

Ad aliud verò, quod in confirmationem
argumenti conſiderauimus ex *l. vtilitas,C.
31 primipilo,lib.12.*ſatisfit quod text.ille loqui
tur in cauſa primipili,in cuius fauorem pro
pter vtilitatem publicã,principaliter multa
ſunt introducta,ex peculiari ratione de qua
*Barb.in d.l.1.par.2.ex n.cum ſeq.*Extra hunc
autem caſum,nec cauſa dotis fauorabilior
eſt,quam cauſa fiſci,nec illius vtilitas dice-
tur pertinere ad vtilitatem publicam prin-
cipaliter.*l.vnica,§.fin.C.caducis tollendis.*&
alibi diximus

Ad vltimum ex text.in *d. l. ſi is qui*, dic
32 quod licet inficiari non poſſimus , quod in
eo text. maximum continetur priuilegium
in fauorem fiſci,vt notaſti ſupra regula ſe-
cunda *amplIat.7.* nihilominus tamen non
bene ex eo elicitur argumentum pro commu
ni ſententia dum decidit pro fiſco priori-
tatem pręſumendam,cum eo loci conceda-
tur prælatio fiſco in bonis quæ debitor ac-
quiſiuit poſt contractum fiſcalem,& eo ipſo
quod de tali acquiſitione conſtitit præfer-
tur fiſcus ex priuilegio ſuo: non ſic dices ſi
fiſcus intendat illa bona debitori fuiſſe ac-
quiſita poſtquam cum eo contraxit,& debi-
tor negauerit,quia tunc non debet præſumi
pro fiſco,quinimo tenebitur fiſcus inten-
tionem ſuam probare iuxta regulam text.
*d.l.qui accuſare,*notat *Bart,in d.l. ſi is qui,
n 3.Neguſantius de pignor.in ſecundo mem
bro,par.5.n. 13.*atque ita quamuis in *d. l. ſi
is qui*, detur priuilegium prælationis, quã-
do conſtat de bonis , quæ quæſita fuerunt
poſt contractum fiſci,non datur tamen pri-
uilegium præſumptionis, quando ſumus in
dubio,an ſupra dicta bona fuerint acquiſita
ante vel poſt contractum , & ſic ceſſat vlti-
mum fundamentũ communis ſententiæ,quę
iuxta diſtinctionem, de qua ſupra intelligi,
& accipi debet.

Ad text.verò in *d.l.non puto*, reſponde
33 cum Cumano, Peralta,Roderic. & alijs de
quibus ſupra in ſecundo caſu, *n.* 22. Ad ea
quæ in fauorem vltimæ ſententiæ adducun-
tur,reſponde falſa eſſe,ex text.in *d.l.ſi fun-
dus,§.ſi duo,cum traditis infra n.*89.vbi vi-
de.

Secundo ad eandem explicationem no-
34 ſtræ regulæ prænotandum eſt,quod regula-
riter in concurſu creditorum inter obliga-
tionem generalem, & ſpecialem parum di-
ſcrimen conſtituendũ eſt,sẽper enim prior
obligatio, ſiue generalis,ſiue ſpecialis,po-
ſteriori præferri debet , vt probat text.in
*l.qui generaliter & in l.potior,ff.qui potio-
res in pignore habeantur,l.ſi generaliter. C.
eodem titulo,*tradunt poſt *Ripam in l.priui-
legia,n.7.ff.de priuilegijs creditorum, Negu
ſantius de pignoribus,4.membro.5.par.n.14.
Felic.de cenſ.lib.3.c.5.n.11.Flores de Me-
na var.quæſt.6.artic.3.n.32.Cab.Pereira de
Caſtro deciſione Luſitana 23,n.2.Rodericus
de concurſu,2.par.art.1.nu. 3. Egid. in l.ex
hoc iure 2.par.c.13.par.13.n.8.*Quod tamen
intelligi oportet, niſi primus creditor hy-
pothecam ſpecialem,& generalẽ inſimul ha-
35 beat.quia tunc ad bona generaliter obliga-
ta non aliter deueniri poteſt , quam ſi in
ſpeciali prius excuſſio fiat. text celebris in
*l.2.C.de pignoribus,*vbi *Bart.Bald.& Sali-
cet.*quem text exorbitantem,& a regulis iu-
ris deuiantẽ reputant,ibi communiter do-
36 ctores ſecundum *Socinum conſil. 75.vol. 4.
n.14.& conſil.ſeq n.7.*vbi propterea dicit
ad ſimiles caſus trahendum non eſſe, *ex re-
gula l.quod vero.ff.de legibus,regula quæ à
iure,de regulis iuris in 6.ſubſcribunt Sur-
dus deciſ.44.nu.* 10.vbi ex alijs tradit quod
non prodeſt tertio poſſeſſori, qui rem deti-
net non tanquam creditor, ſed tanquã do-
minus.Quod repetit *Neguſant.d.loco in fi-
ne.Roderic.ſuprà n.6.*vbi quod *d.l.2.*non eſt
cor-

correctoria.ſed limitariua cum loquatur in
caſu diuerſo ab eo, qui continetur *in d. l.*
qui generaliter. Ac ſubinde, quod cum in di
ſpoſitionibus licita ſit extenſio, illam extē-
37 dendam fore ad vxorem habentem ſpecia-
lem, & generalem hypothecam ex cauſa do-
tis, proſequitur *Maqueda in d l. priuilegia,*
n. 101. latè Conar. lib. 3. var cap. 18. ex nu. 2.
Greg. Lopez in l. 70. tit. 18. partita 3. in gloſ.
verbo tal coſo. Molina de primogenijs Hi-
ſpanorum lib. 4 cap. 7. ex n. 17. vbi additio
plures in materia concluſiones ponit. *Egid.*
in d. l. ex hoc iure 2 part. clauſula 13. part.
3 3. ex n. 6 Franchis decis. 5 per totam. D. Ca-
ſtillo controuerſiarum, lib. 4. cap. 26. ex nu.
31. nouiſſimè *Noguerol. allegat. 4. ex nu. 27.*
Octauianus deciſ. Pedem. 159. ex n. 1. Anton
de Nigris in ſuo nouiſſimo trac. de ſubhaſt.
cap. 8. §. 3 n 9. Auendañ. l. 46. Tauri, n. 8. Gu-
tier. pract. lib. 1. quaeſt. 146. ex n. 46.

Hoc autem damnum vt euitetur, & ne il-
la quæ ad obligationis augmentum, & in
fauorem prioris creditoris inducta ſunt,
diminutionem operētur, & in odium illius
conuertantur contra vulgares traditiones,
de quibus in *l. legata inutiliter, ff. de adi-*
mendis leg. tit, et in l. quod fauore, C. de legi-
bus. De ſtilo communi Tabelliones in obli-
gationibus, ſeu ſcripturis ab eiſdem factis
clauſulam illam vulgarem addere ſolent,
hoc eſt, ne generalis obligatio ſpeciali de-
38 roget: quæ quidem clauſula vtiliſſima eſt,
quia per eam non coguntur creditores ſpe-
cialem obligationem prius excutere, licet
contrarium, ſed perperam defendere velit
Rodericus ſup. n 5. eo ductus fundamento,
quia in his quæ à iure conſtituta ſunt prote-
ſtatio non releuat proteſtantem, in quo ab
eo caue, quia prædicta opinio optimo niti
tur fundamento, hoc eſt in conuentione
39 partium *l. 1. §. ſi conueniat ff. depoſiti, l. con-*
tractus ff. de regulis iuris. Item quia iuri in
fauorem alicuius introducto legitimè re-
nuntiari poterit *l. penult. C. de pactis.* ideò
quæ ſeruari debet: nihil enim aliud in hac
ſpecie intendunt contrahentes, quam gene-
ralem hypothecam ſuis viribus intactam
ſubſiſtere, & permanere, tāquā ſi ſpecialis ad
iecta non fuiſſet, tenet additio ad *Molinā*
ſupra verſiculo ſecundo. vbi dicit quod quo
tieſcunque in ſcripturis creditorum, qui re
gijs facultatibus experiuntur apponi con-
ſueuit clauſula, quod ſpecialis obligatio nō
deroget generali, tunc ſecundi creditores
non poſſunt compellere priores habētes præ
dictas facultates, quod preciſè debita ſpe-
ciali hypotheca exigant, & poſt Pariſium
& alios quos refert, ita reſoluit *Franchis d.*
deciſ. 5. Felic. ſup. lib. 3. cap. 4. n. fin. Surd. con
ſil. 495 n. 10. lib. 4 quibus accedit Egid. dicto
loco n. 9. (vbi ſic ait) *Et non obſtat ſi dica-*
tur, quod ſi clauſula prædicta ſic intellecta
& recepta, afferet præiuditium poſteriori cre-
ditori. qui beneficio d. l. 2. C. de pignoribus, a-
quitatis cauſa introducto fraudatus inue-
niretur priuata aliorum cōuentione. Id enim
fateor, ſed præiuditium hoc antè ius aliquod
illi acquiſitum cauſatum eſt, vt reſpondit
Caſſan. loco ſupra citato, verſiculo ad hoc
poſſet: idcirco nō poteſt poſterior creditor de
illo opponere aduerſus priorem, non magis
quam ſi ambobus res eadem ſpecialiter, aut
generaliter tantum fuiſſet obligata, quo caſu
potiorem in illa eſſe priorem conſtat, & ta-
men id in poſterioris cedit detrimētu propter
priuatā antea initā conuentionē cū priore cre
ditore quē ille idcirco repellere nequit. Hacte-
nus Egidius: ex quibus planè euincitur no-
ſtrā ſententiā veriſſimā eſſe, & ex illa clau-
ſula reſtringi & limitari deciſionē text. in *d.*
l. 2. quā etiā iterū limitare poteris, tūc de-
40 mū procedere, quando exceptio excuſſionis
hypothecæ ſpecialis ante litē conteſtatā op
ponatur: ſecus ſi poſtea, quia exceptio iſta
dilatoria eſt, & ideo opponi debet ante litē
conteſtatā *Cinus, Bald. & alij in l. exceptio-*
nē, C. de probat. in terminis, Pariſius conſil. 103.
n. 6 quē refert & ſequitur *Surdus d deciſ. 44.*
n. 20. vbi n. 21. aliā adducit limitationē vide
licet, quando hypotheca fuit inutiliter con
ſtituta veluti, quia bona ſpecialiter obliga-
41 ta, fuiſſent alij prius obnoxia; a qua ta-
men diſcedit, vt per eum ibidem.

Limitatur tertiò regula, de qua in *d. l. 2.*
procedere quando res ſpecialiter obligatā
apud ipſummet debitorē inueniatur, ſecus ſi
in aliū tertiū trāslata reponatur, quia ter-
42 tius illā exceptionē opponere non poterit,
ſi creditor hypothecā ipsā conuenire velit,
quia beneficiū *d. l. 2.* in fauorē ſecūdi credi-
toris dūtaxat emanauit *Surdus d deciſ. 44.*
n 11. & ex Conar Molin. Felic. & alijs tradit
Rodericus ſup. n. 7 Noguerol, d. allegat. 4. n.
31. vbi quod debitor ſeu hæres illius bene-
ficiū illius legis non habebit, ex *Tritacinq.*
lib 3. 3. var. reſol. 5. n 8. Dom. Caſtill, to. 4 ca.
26. n. 23. Guterrez conſil. 50. numero 15.

Quid autē dicendū ſit quando creditor
habet bona maioratus facultate regia præ-
cedente hypothecæ ſubiecta, vide addit *ad*
Molinam ſupra verſic. 4 concluſio. vbi di-
cit quod in ſpecie prædicta extātibus alijs
bonis liberis quæ tamē alijs creditoribus
obnoxia erant de illis debitū exigi non poſ
ſe, niſi prius bonis maioratus excuſſis, de
quo *adde Peregrinum de fideicommiſſis, art.*
42. n. 18. Gutier. vbi ſup. D Caſtill. d. nu. 31.
Auend. iſtum n. 8. Aſened. conſil. 86 n. 18. &
19. & alios quos refert *additio ad Mol. ſup.*

Præterea circa diſcrimen inter hypothe-
cā ſpecialē, & generalē illud notandum eſt,
quod licet prima ſit ſufficiens ad impediē-
dā dominij tranſlationē, ſi in contractu a-
diecta fuerit promiſſio de non alienando in
43 terminis *l. ſi creditor, §. vlt. ff. de diſtractio-*
ne pignorum. vbi hoc ita tenet *Bart.* & plures
alij citati ſupra *regula 1. ampleat. 2. nu. 53.*
Secundā tamen dominij tranſlationē non
44 impedit, quia hypotheca ſpecialis magis
afficit rē quā generalis, *l. ab eo, C. de ſeruo*
pigno-

*pignori dat.Bald.in Lea lege, C.condict. ob
cauſam,n.5.& poſt Iaſ.Bart.Aretinum.* &
alios,quos ſupra citaſti *d.loco,verſic.hac ve
ro,ita tenet Couar.lib.2.var c.15.n.3.*niſi cū
45 hypotheca generali iuramentū interueniat
*Gutier de iur.1 par.c 39.n.7.*plures quos re
fert & ſequitur additio ad *Mol.de primoge-
niis,lib.1.cap.12.n.32.*Sed &inter hypothe-
cam dotalem generalem,aut ſpecialem nul-
la differentia conſtituēda eſt,quia quemad-
modum mulier hypothecæ generali renun-
tiare poteſt iuxta regulam text.in *l.iubemus
C.ad Velleianum.*ſic etiam & ſpeciali,vt col
ligitur ex generalitate text.in *d.l.iubemus,*
& eſt bonus text.in *l.quod autem.§. ſi vxor,
ff de donat. inter virum & vxorem,* tradit
46 poſt *Boerium deciſ.13.n.9.Barb.5.par.l.1.ff.
ſol.mat.n.69.*ſequitur *Rodericus ſup.artic.1.
de priuilegio dotis,n.33.*quidquid contrariū
velit *gloſ.2.in l.etiam,C.ad Velleianum,* ſe-
quitur *Cinus, & Salicetus ibi,* & alij, quos
ſupra retulimus *regula 2.ampliat.6. n.270.*
adde prędictis,quod vendita re quæ ſub ge-
nerali hypotheca comprehenditur,non ex-
preſſo onere cenſus,ſtelionatus non commit
titur,ſed ſatisfacit vēditor præſtita cautio-
ne de indemnitate *Felic.lib.1.lo.2.c.1.n.6.*

In hac autem hypotheca generali licet ve
nalia includi,& quæ debitor habuit merci-
47 monio expoſita voluerit magis communis
ſententia ex *Bart in l.generali, §. vxori,ff.*
48 *de vſufructu.*Hoc tamen non ita abſolute,
& ſimpliciter accipi debet, ſed tantū quod
merces illæ obligatæ dicentur , quæ extite-
rint eo tempore,quo creditor agit,ex ratio
ne quam aſſignat *Bald.in l.vbi adhuc,n.19.
C.de iure dotium,* &pro hac declaratione
49 ex text.clarus *in l.eum tabernam.*(ibi(*Quo
mortis tempore,ff.de pignoribus,* dicit com-
munem & veriſſimam ſententiam *Pinellus,
1.parte rubrica,C.de bonis maternis, n. 46.
Couar.lib.2.var.c.5.n.2.Mantica de taciti
& ambiguis libri 1.tit.4.n.36.verſ.ſed aduer
tendum,Molina de iuſtitia & iure diſput.
528.n.12.Gaitus de credito,c.4.quæſito 5. n.
126.*vbi quod venalia comprehenduntur &
*n.176.*Hanc declarationem ſequitur *Cona-
nus lib.4 commentar.4.c.16 n.8. Neguſant.
ſupra parte 4 membro,2.n.14. Mendoza de
pactis lib.2.c.4.n.28.Menoch.de adipiſcenda
remedio 3.n.131.*

Verum contra communem Bart.& præfa-
50 tam declarationem inſurgunt *Iaſ.in §. item
Seruiana inſtit.de action.n.15.Bald.in l.certi
n.9.C.locato,*pro qua ſententia facit text.in
l.debitor 32.ff.de pignoribus. vbi probatur
in generali hypotheca, de qua ibi,non con-
tineri ſeruos,ex eo quia miſſi fuerant ſolum
ad culturam, & non vt perpetuo ibi eſſent ,
ſanè ex ratione Iureconſulti in *d. l. debitor*
deduci videtur efficax argumētum pro hac
ſententia,cum merces nullus negotiator ha
51 beat,vt perpetuo ibi ſint,ſed dum emptorem
non inuenit, vt notat poſt alios *Gaitus ſup,
n.142.*Ac proinde propter celerem notum

& continuum vſum,non cenſentur eſſe in lo
co,iuxta deciſionem text. *in l.vxorem.§.lega
uerat in fine.ff.legat.3.*Atque ita ſi debitor
bona habeat mercimonio expoſita in gene-
rali hypotheca, ſiue conuentionali,ſiu taci-
52 ta à lege inducta non poterunt videri com-
prehenſa ex ratione text.*in d.l.debitor,*& pro
ea facit text *in l.5.tit.13.part.5.* vbi ſeruus,
& aliæ res ad vſum neceſſarium debitoris
ſub hypotheca generali non comprehēdun-
tur.notat *Bolañus & hanc partem in ſeruis
ſequitur in 2.parte Curiæ Philipicæ,l.2.c.3.
n.9.*Licet numero præcedenti in mercibus
contrarium teneat ſequuntur plures , de
quibus *Neguſantius ſup.n.14.Pinellus nu.
46.dicto loco.*& cum hac tranſit *Greg. Lop.
in l.5.tit.8.parte 5.verbo fincan.innumeros re
fert Gaitus vbi ſup.n.181.Barb.5.parte, l. 1.
ff.ſol.mat.fin.Ceuall.comm.quæſt.780.n.fin.
Menoch de adipiſcenda,remedio 3.n.132 E-
gid.in l.ex hoc iure,1 part e c.9.n.88.Afflict.
deciſ.106.n.5.*

Pro concordia harū opinionum ex men-
te *Afflict.n.5.Neguſantij d.locis n.166. Co-*
53 *uar.n.2.& 3.quos ſequitur Pinellus d.n 46.*
Diſtinguendum eſt,quod ſi quis generaliter
obligauerit bona quæ habet habiturusue e-
ſit domi in loco,& prouincia,tunc venalia,
& merces non comprehenduntur ſub hypo-
theca generali & procedit vltima opinio.
ratio eſt, quia cum in ea hypotheca debitor
dumtaxat velit includere ea quę in illo lo-
co,ſeu prouincia aderant,nec dicatur adeſ-
54 ſe in loco,niſi illud quod perpetuo ibi aſſi-
ſtit ſaltem quoad vſum neceſſarium,iuxta
text.in *l.in prædijs, 5. C.in quibus cauſis pi-
gnus , vel hypotheca , et in l. quæſitum
76 ff. legat. 3.* Vtiquè venalia quæ ibi re-
periuntur,non dicuntur adeſſe in eo loco ,
quia ibi morantur ad tempus vſquequo
diſtrahantur , ex ratione textus *in d. l.
debitor , et in d. l. uxorem , §. legauerat*
vnde nil mirum ſi venalia obligata non
dicantur : ſi verò hypotheca generaliter
55 concipiatur, ſine loci reſtrictione, ſiue illa
expreſſa ſit , ſiue tacita , quo caſu regula-
riter omnia veniunt bona abſque vlla li-
mitatione , ſeu reſtrictione , vt probat
textus *in l. hac adictali , §. 1. de ſecun-
dis nuptijs.* tunc ſi creditor agat, & in
apotheca venalia inueniantur , vtique in
hypotheca comprehenduntur:ſicque proce-
dit prior opinio.

Ex qua concordia , ſeu diſtinctione in-
fertur , quod cum hypotheca fiſci ge-
neralis ſit abſque vlla limitatione , vt
colligitur ex textu in *l. 2. C. in qui-
bus cauſis , l. ſi is qui ff. de iure fiſci.*in
ea venalia comprehenduntur , vt eſt de
mente *Neguſantij, Couar. Pinelli,* & alio-
rum,de quibus ſupra.

Secundò infertur , quod cum hypothe-
ca in fauorem locatoris inducta , de qua
in *l. cert. iuris , C. locato , et in d. l. 5.*
ſemper intelligatur reſtricta ad domum

Joeatoris, vt voluit Couar. dicto loco numero 2. in ea venalia con comprehendun- tur, vt per Egid.d. cap. 9. n.88. Greg.Lopez Barb.Menocbium,& alios,de quibus ſupra. de quo vide tradita infra ampliat.3.ead.reg.

Sed aliam differentiam inter hypothe-
56 cã generalem,& ſpecialem notant Docto-
res circa bona hæredum ſuorum, nam licet obligatio generalis qua quis in inſtrumento,vt quotidie fit,obligat bona ſua,hæredũ ſuorũ bona non cõprehẽdat,vt probat expreſsè tex.in l.Paulus,ff.de pig.vbi ſecũdũ Bart.dicitur quod generalis obligatio defuncti non porrigitur ad bona hæredis. idem ait Angelus,& ſequuntur alij,gloſſa magna, circa finem,in l.aſſiduis,C.qui potiores pignore habeantur. vbi in fortioribus terminis dicit, quod nedum ea quæ ſunt propria hæredis non veniunt,ſed nec ea quæ hæres ex bonis defuncti,veluti ex negotiatione, quam hæres gerit ex perſona defuncti, tradit Afflictis deciſione 200.n.1. vbi ait ſic in Concilio Neapolitano bis iudicatum fuiſſe,Thoro in compendio parte, 1. pag. 60. quo loco ait hæredem non teneri ſoluere creditoribus, quod acquirit ex remiſſione partis debiti,ſubſcribit Noguerol.allegat.11. n. 151. vbi ex eodem Thoro reſoluit creditorem, qui ſua induſtria invenit bona occultata, ſi ſolutionem conſequatur,non poſſe ab anterioribus moleſtiam pati,Neguſantius de pignoribus,2.membro,ſecunda partis,n.53. verſic.ſexto,limita Franchis dec.13.n.7.Surdus dec.315.n.3.Egid.in d.l.ex hoc iure,dicta clauſ.13.ex n.12.Bolanos vbi ſup.n. 10. quod quidẽ ſine controuerſia eſſe affirmãt ferme omnes ſupra citati per text. in d.l. Paulus,iuncto text.in l.1.verſic.fin. C.communia de legatis. Idq;non obſtante,quod hæres, & defunctus vna eademquè perſona reputentur,§.1.in authentica de iure iurando à moriente præſtito.quia illud eſt perfectionem,vt per Bald.in l.vbi adhuc,C. de iure dotium n.2.

Nihilominus tamen ſi expreſsè defũctus bona hæredis ſui obligauerit,pignori aſtri-
57 cta permanent,quia hæres adeundo hæreditatem videtur ratificare factum defuncti, & reconualeſcit actus geſtus ab eodem, quod probant Bal.& Angelus in d.l.aſſiduis, Alexander in l.ſi hæredis ſeruus, ff.legat.1. col. 2.Capicius dec.174.n.15.Bolaños dicto loco iudicatum refert Afflictis dec.111. n.15.& 17.& vltra citatos ab eo & à Neguſãtio ſup. n.55.qui hanc partem ſequitur,eadem ſẽtẽtiã veriorẽ ſibi videri dicit Surdus d.loco n. 10.ex eo quia ſicut defũctus poteſt rẽ hæredis legare,ſic & obligare. nouiſſimè additio ad Marthã tractatu de clauſulis 1.par.clauſ. 85.Parisius,qui communẽ dicit conſil. 2.n. 35.vol.3.Egid.d.clauſ.13 n.13.Cald. de poteſtate eligendi c.16.n.35. Licet repugnare
58 videatur,quod rei alienæ pignoratio valida & efficax ſit,contra regulã text.in l qua prædium,cum duabus ſequentibus,C.ſi aliena res pignori data ſit. de qua nos latè ſupra in præfat.regulæ primæ, vbi differẽtiæ ratio redditur inter pignoris conſtitutionẽ, & vẽditionẽ.Itẽ quãuis iuris fictione hæres vna & eadẽ perſona cũ defũcto cẽſeatur, vt inquit Bald in d.l.vbi adhuc. Hæc tamen fi-
59 ctio ad bona quæ hæres habuit à defuncto dũtaxat porrigitur,in bonis verò hæredis fictio iſta nuſquã reperitur:ex quibus & alijs fundamentis quæ refert Egid.d.loco nu. 13. contrariã ſẽtentiã probãt Aretinus in d.l. ſi hæredis,colum.2.& alij,quos refert Afflict. d.dec.111.n.15 ſed tu commuui retẽta eam reſtringes,vt tantũ procedat in bonis primi hæredis non vero in bonis hæredis hæredis, vt poſt Marth. 3.parte clauſula, 32. tenet Egidius, vbi proximè numer. final.

Denuo notabis aliã differentiã inter hypothecã generalẽ & ſpecialẽ,nã ſeruus generaliter obligatus rectè manumitti poteſt,licet ſpecialiter obligatus manumitti non poſſit,l.3.C.ſeruo pignori.l.3.ff.de man. l.4.l. pignori,lex generaliter,ff.qui et à quibus,l.eſ differẽtia,ff.i quibus cauſis pignus vel hypoth.

Veniũt autẽ in obligatione generali bo-
60 norũ ſimpliciter,nẽdũ bona mobilia & immobilia præſẽtia,& futura, & quæ nondũ in rerũ natura ſũt l. 1.et l.quæ nõdũ.ff. de pig. quãuis de futuris expreſſa mẽtio non fiat, l.fin.C.quæ res pignori obligari poſſunt. vbi hoc nouè à Iuſtiniano conſtitutũ eſt, & pro regula tradit Neguſant.d.tract.de pig.2.par. mẽbro 2.n.2.vbi textũ illũ notabilẽ vocat: ſed iura,& actiones,& nomina debitorũ quę
61 generaliter & ſpecialiter obligari poſſũt l. nomen,C.quæ res pignori,l. ſi conuenerit,ff. de pignoratitia act. ſub eadem obligatione comprehenduntur,l.bonorũ 49.in fine ff. de verborũ ſignificat.l.princeps,eodẽ tit.Pinel.1. parte rubrica de bonis mat.n.2.Neguſ.ſup.n. 8.Noguerol.allegat.35.n.3.vbi quod in his nominibus creditori acquiritur vtilis actio, quod probat text.in d.l.nomen. (illic) Vtilibus actionibus.Gaito de credito,c.4. quæſtio 11.n.356.ex quo executionẽ in bonis debitoris mei fieri poſſe tenet Nog.alleg. 40. n. 67.per Surdũ conſil.4. Non ſic erit dicendũ ſi in obligatione addita ſit clauſula illa,bona mobilia & immobilia,quia tunc in hac
62 obligatione non veniũt iura & actiones,quę tertiã bonorũ ſpeciẽ conſtituũt.l. quã Tuberonis,§.in peculio, ff. de peculio.l. à diuo pio.§.in venditione.ff.de re iudicata,Bart.in l.poteſt.ff.de auct.tut.Barb.in l.ſi cõſtante, §.fin.n.21.& 3.ſol.mat.Clarus in practica criminali,§.fin.quæſ.78.n.9.Fontanella de pactis nupt.to.2.clauſ.7.gloſ.2.p. 5.n.14.communẽ dicit Pinellus proximè n.54.vbi plures allegat:receptãque ac verã ſẽtẽtiã hãc eſſe profitetur Valaſc.de partit.c.13.59.latè Tiraquellus de retractu lignagier.§.1.gloſ.7. n.9.plures pro hac parte refert & ſequitur Gaitus ſup.n.148.Mãtica de cõiecturis vl-
63 tim. volunt.lib.9.tit.4.n.13.A quibus tamẽ diſſẽtit Pinellus in loco ſupra citato n. 29.vbi

con-

contrariā opinionē magis probat,ex eo ductus
fūdamēto.quia contrahētiū mēti conſonū vi-
detur,vt in obligatione bonorū mobliū,& im
mobiliū veniant etiā iura & actiones, & quod
illa clauſula mobiliū & immobiliū quæ appo-
nitur ex ſtilo notatoriū ad augmē·ū obliga-
64 tionis,contrariū euētū operari non debet,ſu-
bſcribit *Egid.d.c.13.clauſ.13.n.3.* vbi quod li-
cet appellatione bonorū mobiliū & immobi-
liū,iura & actiones non veniāt,ſecūdū propriā
verborū ſignificationē, veniūt tamē ex cōmu-
ni vſu loquēdi,vbi id ita ille expoſcit per re-
latos *à Tiraquello d.gloſ.7.n.19.& per Oldra
dū conſil.219.Valaſc.* qui hoc expreſſe tenet in
nominibus debitorū à patre donatis *d.c.13. n.
95.* quorum ſententiæ ego libenter inhærerem
niſi communis contrariam admitteret.

Adde quod in hypotheca tacita à lege in-
65 ducta veniunt bona cōmunia pro indiuiſo, *l.
vnica.C ſi cōmunis res pignori data, Neguſ.de
pig.mēbro 2 par.2.n.26.Felic.de ſociet.c 28.n.
20.Gaito ſup.c.4.quæſito 7.n. 377.* Bona tamē
quæ qui ſemel liberauit ab hypotheca ſi alie-
nata,iterū in debitoris dominiū reuertātur,in
generali obligatione nō veniūt,*l.ſolita proui-
dētia,C.remiſſione pignoris.* quē admirabilem
dicit *Neguſāt.ſup.mēbro.3.ſexta par.n. 11.Sa
licet.d.l.ſolita.Felic.de cenſ.lib.1.c.10.n.1.*

Quinimo in tacita hypotheca nedum bona
66 præſētia,ſed etiā futura veniūt ,vt probat text.
in l.hac edictali.§.1.C.de ſecūdis nuptijs, notat
Greg.Lopez in l.26.tit.13.par.5.verbo ēpeñados.

Iunge prædictis,quod illud debitū quod ali-
quis ex creditoribus debet ex alia cauſa,venit
in obligatione generali,ita vt ſi ipſe velit cō-
pēſare in præiuditiū prioris aut magis priui-
legiati creditoris,non ſit audiēdus,*Rodericus
de annuis redditibus,lib.2.q.19.nu.2.Frāchis
deciſ.53.Noguer allegat.11.n.139 Rota apud
Farin.703.n.1.Gutierres conſil.19,* licet con-
trariū teneat *Scacia de cōmertijs,§.gloſ 5. n.
437.* cui aſſentire videtur dū eū non reprobat
Dom.Ioan.Bapt.de Larrea deciſ.Gran.87.n.3.
Verū antē in hac hypotheca comprehēdantur
meliorationes,& incremēta in re per tertium
facta,vide *Bart.in l.fin. C.de prædijs & omni
re Nauicul.lib.11.Ioan. Garciā de expenſis &
meliorationibus,c.13.ex n.75.* & quæ dixi infra
eadē regula,limitatione tertia circa finē:quā
do autē veniāt bona quæ verò ſimiliter quis
non erat obligaturus vide *l. obligatione ff.de
pig.latiſſimè Gaitū ſup.c.4.quæſito 5.ex nu.60.*
plura tradūt *Mantica de tacitis & ambiguis,
lib.11.tit.4.Rot.Rom.dec.426.par. 1. Fontanel.
de pactis nup.1.to.2.clauſ.7.gloſ.2.par.2. ex n.
1.Egid.d.loco n.5.*

Tertio ad explicationē eiuſdē regule con-
67 ſtituēdū eſt hypothecā, ſeu pignus ſaltē iure
noſtro regio tripliciter conſiderari , vt habe-
tur in *l.1.tit.13.par.5.* (illic) *E ſon tres mane-
ras de peños.* Atque ita regia illa conſtitutio
68 ad tres ſpecies tātumodo pignus reducit,
ad conuentionale ſcilicet, legale & prætoriū :
ſed iure communi inſpecto alia ſpecies addē
da erit,quia in eo alterius mentio fit,videlicet
69 iuditialis,vt probatur in *l.1.C.ſi in cauſ.iu-
dic.pignus captū ſit.* (illic) *Res ob cauſā iudica-
ti datas ei us iuſſu cuius iubēdi fuit pignoris
iure teneri ac diſtrahi poſſe ſæpe reſcriptū eſt.*
idē probatur ī *l.2.C.qui potiores ī pignore.* vbi
habenti pignus prætoriū præfertur habens pi-
gnus iuditiale,ſit tempore prior ſit:ex quibus
iuribus ſat conuincitur aliud eſſe pignus iudi
tiale præter prætoriū:legale & conuētionale:
quinimo ſi bene attēdatur hęc diuiſio colligi
videtur ex illa regia conſtitutione in illis ver-
bis.*La ſegunda es,quādo los iuzgadores mādā
entregar a alguna de las partes en los bienes
de ſu contendor por mēgua de reſpueſta ò por
razon de juizio.* Illa enim dictio,ò,inter diuer
ſa ponitur, & in ſpecie, quod pignus aliud ſit
conuentionale,aliud legale,aliud prætorium,
70 aliud iuditiale,poſt iura citata probant *Mei-
rer,* qui hoc expreſſe profitetur,*lib.1.de pig.&
hypothecis,tit.1.Roderic.de concurſu,2.par.ar.
1.n.21 & poſt Neguſant.Caſtrus deciſ.Luſita
na 23.n.1.Bolañus in 2. par. Curiæ Philipicæ
lib.2.c.3.n.3.* tametſi ad hoc perperam inducat
dictam legem primam *Molina de iuſtit. diſp.
528.n.10.Gaito ſup.quæſito 3.ex n.20.*

Primū,ſcilicet cōuentionale tūc cōtrahi di
citur quādo quis in aliquo contractu expreſſē
bona ſua pro ſecuritate contractus generali-
71 ter,aut ſpecialiter obligat ,de quo in *tit.lib.
ff.& C.de pig.& qui potiores in pignore habeā
tur,& in l.1.ff.de pignorat.act.l.contrahitur.
ff.de pig.Gaitus,Caſtrus,Roderic.& alij,* de
quibus ſupra.

Secundum ideo legale appellatur,quia ſine
vlla partiū conuētione,ſolo legis miniſterio
inducitur,de quo in *titulis,ff.et C.* in quibus
cauſis pignus vel hypotheca tacite contrahi-
tur,*& in l.23.cū ſequentibus,d.tit.13. part.5.*

Tertiū,quod prætoriū nūcupatur,tunc con-
trahitur quādo propter rei contumaciā quis
b onorū poſſeſſionē iubēte prætore *c.de qu. in
tit.C.de prætorio pignore.et in d.l.1.tit.13.p.5.*

Vltimū denique quod iuditiale dicitur tūc
contrahi dicēs,quando ſcilicet creditor prop-
ter cauſam iudicati, ſeu aliàs propter ſenten-
tiam in bonis debitoris ſui executionē petit,
de quo habetur in *d tit.C.ſi in cauſam iudica-
ti & in d.l.2.C.qui potiores in pignore iuncta
d.l. 1.* explicata vt ſupra,intelligendo tamen
ſi realiter parti fuerit traditum , aliàs ſecus *l.
13.tit.13.part.5.* vnde ex ſola executione pi-
gnus hoc non contrahitur, ſed quando poſt
addictionis ſententiam creditor petit , quod
ſibi tradatur pignus pro executione illius , &
tunc facta traditione pignus contractum di-
cetur, *ita Suarez in l.poſt rem iudicatam in
declaratione legum reg. verſ. vlterius nota, in
fine fol.mihi 686.*

Inter pignus conuētionale ſeu expreſſū , &
72 tacitū ſeu legale nulla differēcia conſtituitur,
quinimo per omnia hęc pignora adæquata re-
petituntur,vt probatur in *l.pro officio.C adm-
73 niſtratione tutorū.* (illic) *Bona tāquā titulo
pignoris obligata.*) vbi quēadmodū, ſi ipſe tu-
tor expreſsè obligaſſet bona ſua pro admini-
ſtratione tutelæ,ita lex ipſa obligat, text. ele-
gās ad hoc,in *l.1.C. communia de legatis.* qui

text.

74 text. ad proſequtionẽ legati hypothecariam
concedẽs, ſic ait, *Cum iã hoc iure noſtro inerebuit iure teſtatori hypothecã rerũ ſuarũ in teſtamẽto quibus voluerit dari; etiã nos præſenti caſu hypothecariã donare actionẽ, quæ etiam nullo verbo præcedente poſſit ab ipſa lege indulgi.*) Ad idẽ ponderari ſolet text. in *l. vnica.*
75 *§. et vt plenius. C. rei vxoriæ actione.* (illic) *Sicut enim & ſtipulationes & hypotheca ineſſe dotibus intelligũtur, et inutiles ſtipulationes emẽdãtur; ſic et in poſterũ cauſa inueniatur valida et perfecta quaſi õnibus dotalibus inſtrumẽtis à prudẽtiſſimis viris cõfectis.*) quod quidẽ Imperator vniuerſũ eſſe voluit in omni tacita hypotheca à lege inducta in eodẽ *§. et vt plenius.* (illic) *Quẽadmodũ in adminiſtratione pupillarũ rerũ; et in alijs multis iuris articulis.* quod & probatur in *l. fin. §. in cõputatione,*
76 *C. de iure deliberãdi.* In quibus omnibus iuribus expreſſas tacitis hypothecis æquiparatas eſſe conſtat, ex qua æquiparatione fluxiſſe videtur ſẽtẽtia quã communiter obtẽtũ eſt, actionẽ funerariã non minus præferẽdã eſſe hypothecæ tacitæ quã expreſſe, vt late notaſti ſupra regula ſecunda, ampliatione prima, numero 5.

At licet huiuſmodi pignora in iure adæquata reperiãtur, plures tamẽ ad propoſitũ differẽ
77 tiæ à noſtratribus ãnotari ſolent: & primo illa notabilis eſt differẽtia, & circa explicationem noſtræ regulæ mẽti tradẽda, nã licet hypotheca dotis tacita aut expreſſa anteriori tacitæ præferatur, aduerſus tamẽ expreſſã anteriorem prælatio eidẽ indulta nequaquã reperitur, vt
78 colligitur ex *l. aſſiduis C. qui potiores in pignore habeantur.* & expreſsũ in *l. 33. tit. 13. par. 5.* vbi etiã fiſco hæc prærogatiua conceditur: quã tu ex æquiparatione dotis extẽdes ad cauſã ſtudij, iuxta ea quæ notaſti ſupra regula ſecũda ãpliatione ſexta, *n. 415.* rationẽ differẽtiæ in eo
79 conſiſtere ſæpenumero dixi quia lex facilius denegat auxiliũ ſuũ, quã illud quod quis propria conuẽtione acquiſiuit, notãt *Barb. 6. par. l. 1. ff. ſol. mat. n. 16. Roderic. ſup. 1. par. ar. 1. n. 13.*

Secũdã differẽtiã notat *gloſſa in d. l. aſſiduis verbo hypothecã* inter hypothecã tacitã, & expreſſam, vt licet in terminis *l. 1. ff. qui in pignore*, hypotheca dotis expreſſa retrotrahatur ad tẽpus promiſſionis dotis in præiuditiũ ſecũdæ medio tẽpore conſtitutæ, tacita tamẽ nequaquã retrotrahitur, ſubſcribunt *Ripa in l. priuilegia, ff. de priuil. cred. n. 14. Gõ. in l. 50. Tauri n. 38. Roder. de cõcurſu, 1. par. ar. 1. n. 27. Molina de iuſtitia et iure, diſp. 438. n. 10.* nã contrariũ eſt verius, vt per *Barb. 3. par. l. 1. ff. ſol. mat. n. 34. Mãtica de tacitis et ãbiguis, lib. 11. tit. 26. n. 12. Frãchis dec. 677. num. Dom. Vela diſſert. 26. n. 41. dec. Dolana 67. nu. 13.* idque non obſtãte *l. 17. tit. 11. par. 4.* (illic) *Recibe la dote.* quã in cõtrariã expẽdit *Gutier. de iur. 1. par. cap. 46. n. 8.* quia ei ſatisfacit *Barb. d. loco.*

Tertia differẽtia inter hypothecã tacitã, & expreſſã iure antiquo digeſtorũ inducta ea eſt, quia licet habẽs tacitã non poterat conuenire tertium rei poſſeſſorẽ ſibi tacitè hypothecatæ
80 priuſquã executio fieret in bonis principalis debitoris, vt habetur in *l. Moſchis ff. de iure fiſci.* vbi probatur quod fiſcus non poteſt conuenire tertiũ rei poſſeſſorẽ ſibi tacitè obligatæ priuſquã debitor principalis excutiatur, & probatur in *l. 1. vbi Bart. & Rebuff. C. conueniendis fiſci debitoribus lib. 10. & ſupra regula 2. ampliat. vlt. n. 55. aduerſus Felicianum* qui in
81 hoc lapſus fuit, notaſti. Ille tamẽ qui hypothecã expreſſã in bonis ſui debitoris conſtitutã habebat, tertiũ poſſeſſorẽ omiſſa debitoris principalis excuſſione legitimè conuenire poterat, vt habetur in *l. diſtractis 14. l. perſecutionem 24. ff. de pig.* ex eo ſcilicet quia ea quæ fiunt à lege præter intentionẽ partiũ, cũ minore præiuditio fieri cẽſẽtur, *l. vniuerſa. C. precibus imperat. offer.* in illis verò quæ cũ intẽtione & cõuẽtione partiũ celebrãtur, maiori cũ præiuditio proceditur, & ideo habẽs expreſſã, hãc excuſſionẽ prætermittere poterat, quod tacitam habẽti nõ cõcedebatur, licet poſtea hoc de iu
82 re nouiori emendatum fuit, vt alibi docuimus ex *authẽtica hoc ſi debitor, C. de pignorib.*

Quarta differẽtia inter has hypothecas re
83 peritur in eo, quia licet mulier expreſſæ hypothecæ conuẽtionali renũtiare poſſit, vt habetur in *l. etiã C. ad Velleianũ*, vbi hoc admitrũt cõmuniter doctores, tacitæ tamẽ hypothecæ à lege inductæ eidem renũtiare non licet, quia ſcilicet ex hac renũtiatione deterior redditur conditio dotis, vt poſt *Bald. in d. l. etiã n.*
84 *2. magis probat Gutier. de iur. confir. 1. par. ca. 46. n. 11. Greg. Lop. in l. 23. tit. 13. par. 5. gloſ. ſecũda* quidquid contrariũ defẽdat *Barb. in d. l. 15. par. n. 69.* in quo notabis hypothecã tacitã fortiorẽ & vtiliorẽ eſſe quã expreſſã, prout cõſiderat *Font. de pactis nup. t. 2. clauſ. 7. gloſ. 2. parte 2 n. 14.*

Quinta differẽtia in eo conſideratur, quod (vt modo diximus) hypotheca tacita vtilior eſt quã expreſſa, nã ſi quis obligauerit bona ſua mobilia, & immobilia, non veniũt iura & actiones, vt ſupra notaſti *verſiculo veniũt autem*, at vero in hypotheca tacita comprehẽdũtur bona mobilia & immobilia *d. l. hac. §. 1. ita ex gloſ. in l. fin. C. de pactis cõuẽtis, docet Bald. Nouel. de dote p. 6. priuil. 68. tradit Font. loco ſup. cit.*

Sexta differẽtia eſt, quia in hypotheca tacita
85 comprehẽdũtur venalia, ſi in apotheca reperiãtur, at in expreſſa & generali reſtricta ad certũ locũ nequaquã cõtinẽtur, vt habes *ſup. n. 54.*

Septimã denique & vltimã differẽtiã conſiderat *Carraſc. ad aliquas leges regni c. 11. ex n. 211.* in eo ſcilicet, quod quãuis vxori pro arrhis non concedatur priuilegium prælationis quãdo hypotheca tacita legali tãtũ innitatur, priuilegiũ tamen ei conceditur quãdo hypothecã expreſſã habeat, ex eo ſcilicet, quia plus debet operari hypotheca expreſſa quã tacita, ſed hæc differentia in ſpecie de qua Carraſc. vera nõ eſt, vt notaſti regula 2. ãpl. 6. n. 456 vbi vide.

Inter pignus autẽ conuẽtionale, prætoriũ, & iudiciale nulla differentia conſtituitur, in his
86 enim locũ obtinet regula *d. c. qui prior.* vt probat text. in *d. l. 2 C. qui potiores in pignore. l. ſi poſtquã 3. C. vt in poſſeſſionẽ legat. Roderic. d. ar. 1. par. 2. n. 21. Caſtrus d. deciſ. Luſit. n. 1 Suarez ſup. d. l. n. 1* quod tamen accipiedũ eſt quãdo ex

diuerſis

diuerſis titulis & cauſis pretoriũ, & iudiciale
pignus concurrant: ſecus, ſi eadem cauſa, tunc
enim vno ex his in poſſeſſionem immiſſo, alij
88 cenſentur immiſſi, nec inter eos attenditur
prioritas, alias enim ſi hæc concordia non ad-
mittatur cũ prædictis iuribus pugnaret deci-
ſio text. *in l. 3. cui, §. qui prior, ff. vt in poſſeſſio-
nẽ legatorũ, l. ſi finita, §. ſi plures, l. pretor ait. §.
eius rei, ff. de damno infecto, vt vtrobique notat
Acurtius, docent Neguſant. & ab eo relati vbi
ſup. mẽbro. 3. partis, n. 10. Caſtrus d. loco, cui ad-
de Felic. de cenſibus l. lib. 3. c. 5 n. 10. D. Maque-
da ĩ l. priuilegia, ff. de priuilegijs credit. n. 108.*
Quod ſi eodem tempore ſimul pluribus res
89 fuerit obligata in ſolidũ, ſinguli aduerſus ter-
tiũ poſſeſſorem agere poſſunt: ſi verò inter eos
quæſtio fuerit mota, melior erit conditio poſſi-
90 dentis, vt eleganter ſcribit *Vlpianus in l. ſi de-
bitor* 10. *ff. de pig.* (vbi ſic ait) *Si debitor res
ſuas duobus ſimul pignori obligauerit, ita vt
vtrique in ſolidũ obligata eſſent, ſinguli in ſoli-
dũ aduerſus extraneos Seruiana vtentur. Inter
ipſos autẽ ſi quæſtio moueatur, poſſidentis me-
lior eſt conditio: dabitur enim poſſidenti hæc
exceptio ſi non conuenit, vt eadẽ res mihi quo-
que pignori eſſet in ſolidũ: ſi autẽ id actũ fue-
rit, vt pro partibus res obligaretur vtilẽ actio-
nẽ cõpetere, & ĩter ipſos & aduerſus extraneos
per quã dimidiã partẽ poſſeſſionis apprehẽdat
in confeſſo eſt.* Ex quibus verbis planè euinci-
tur, quod ſi ſimul & eodem tempore res duo-
bus fuerit obligata in ſolidũ, aduerſus tertiũ
poſſeſſorem vniquiquè actio cõpetit: ſi verò in-
ter eoſdẽ contentio orta fuerit melior erit cõ-
ditio poſſidentis, vt ibi notãt *Bart. Salicetus,
& Angelus, Gaitus de credito, c. 4. quæſito* 12.
n. 1834. Frãchis decis. 260. *n. 4. Mantica de ta-
citis lib. 11. tit. 22. n. 15. Theſaur. for.* 3. *quæſt.*
106. Sin autem per partes res fuerit aſtricta,
91 tunc cũ inter illos creditores pignus diuiſũ
ſit, pro dimidia rem vendicare poterunt, vt ha-
betur ibi *verſiculo ſi autẽ.* ſi verò nihil contra-
hentes dixerint, pro quantitate debiti pignus
obligatũ manet, nec pro dimidia ius quæri-
tur, vt probat text. elegans *in l. ſi fundus* 16. §.
ſi duo. ff. de pig. vbi Marcianus Iureconſultus
hæc verba ſcribit. *Si duo.* (inquit) *pariter de hy-
potheca paciſcantur, in quantũ quiſque obliga-
tã hypothecã habet, vtrũ pro quantitate debiti
an pro partibus dimidijs, quæritur. & magis eſt,
vt pro quantitate debiti pignus habeant obli-
gatũ.* explicat *Hugo Donellus in tract. de pig. tit.
qui potiores in pignore habeantur, num.* 2. & 3.
92 *Carraſc. d. c. 11. n. 182. Felic d. c. 5. n. 5. adde Sa-
licet. in l. 2. C. priuil. fiſci, nu.* 3. vbi ait pro rata
creditores admittendos eſſe. *Ant. Fab. in ſuo
C. lib. 8. tit. 6. defſcit.* 40. *Card. Tuſc. verbo hypo-
theca, concluſ.* 130. *n.* 10. & 11. *Egid. in l. ex hoc
iure, 2. par. c. 1. n.* 15. vbi tamen quod ſi neuter
creditorũ poſſidet, æqualiter pro partibus di-
midijs admittendi ſunt: idemque erit dicen-
dum, ſi duo inſtrumenta eadem die confecta
reperiantur, de quo latè ſupra numer. 25.
Adde ſupradictis text. *in l. ſi creditor. §. vlt.*
93 *ff. qui potiores in pignore habeantur.* vbi pro-
batur, quod ſi res duobus pignoris nexu fuerit
conſtricta, & tamen poſterior, vel pignoris poſ-
ſeſſionem acceperit, vel ei traditũ ſit, ſemper is
cui priori loco res fuit obligata, præferendus
erit, qui text. loquitur quando diuerſis tempo-
ribus res illa duobus fuerit aſtricta: at verò
text. d. quo in *d. l. ſi debitor,* loquitur quãdo res
eodem temporis momento duobus fuit obli-
gata: neque hanc declarationem floccipendas,
nã contrariũ tenuit *Gaitus de credito c. 4. quæ-
ſito* 8. *n.* 1067. dũmodo accipiens mercator ſit
quamquam aliud dicat *d. c. 4. quæſito* 11. *num.*
1538. ſed ab eo quod prius dixit *d. n.* 1067. no-
uebis, quia loquitur contra expreſſam deciſio-
nem text. *in d. §. vlt.* quæ hoc clariſſimè decidit,
& hanc partem proculdubio poſt *Neguſant.
d. loco, 2. mẽbro, n. 5. ãplectũtur, Stracha de de-*
94 *coctoribus, par. vlt. n.* 11. vbi aduerſus mercato-
res inuehens ſic ait. *Vidi enim aliquando mer-
catores poſteriorẽ creditorẽ, cui res tradita eſt
potiorẽ facere quodã colore, quod poſterior non
credidiſſet pecuniã, niſi pignore ſibi præcauiſſet.
ſequuntur Maqueda in loc. ſup. cit. n.* 109. ex
eo quia pignus ſolo conſenſu contrahitur,
Felic. d. c. 5. n. 15, Caſtrus deciſ. Luſit. 23, *nu* 3.
Dom. Ioan. Bapt. de Larrea deciſ. 20. *n.* 33. *Fa-
gundes de iuſt. lib. 7. c. 2. n.* 33. quia ſcilicet ius
in hypotheca acquiritur ex ipſo contractu, non
à traditione, *l. 1. ff. de pignoratia actione.* (ibi)
Pignus contrahitur non ſola traditione.
Quarto & vltimo ad explicationẽ prædictæ
regulæ notandũ eſt, quod licet regulariter hy-
potheca realis anterior poſteriori ſit præferẽ-
da, vt habes in d. regula qui prior, & iuribus
concordantibus, id ita demum accipiendum
erit, ſi hypotheca rite, & rectè fuerit conſtitu-
ta, ſecus ſi inſtrumentũ in quo ipſa contine-
tur, aliquo nullitatis vitio laboret, nã tũc quẽ-
admodũ ipſe contractus nullus eſt nec aliquẽ
de iure effectũ producit, *l. non dubiũ, C. de legi-
bus,* cũ multis ſimilibus, ſic etiã & hypotheca
prior qua contractus ille firmatur, inefficax e-
rit iudicanda, & conſequenter cauſa poſterio-
ris hypothecæ in concurſu præualebit, id enim
regulare eſt & perpetuũ, vt quotieſcunque con-
tractus eſt nullus, ſic etiã hypotheca pœna, aut
95 fideiuſſio ei accedens nulla iudicentur, vt
probat text. in *l. ſi à reo* 70. *§ fin. ff. de fideiuſ-
ſoribus, l. cum lex* 46. *ff. eodem tit. Alciatus in l.
pacta n.* 39. *C. de pactis, Barb* 5. *par. l. 1. ff. ſolut.
mat. n.* 22. *Couar. in cap. quãuis pactũ, 2. par. §.
4. n. 4. D. Ioan. Bapt. de Larrea deciſ. 7. n. 24. Fa-
rinac. de falſitate, quæſt.* 160. *n.* 32. idque in o-
bligante ſe pro filiofamilias mutuũ recipien-
te probant *Mantica de tacitis, & ãbiguis. lib.
8. tit. 7. n. 8. Ariſmin. Tepat. var. tit.* 197. *ad Se-
natus conſult. Maced. c. 3. verſ. exceptibus. Her-
moſilla in l, 4. tit. 1. par, 5. gloſ. 4. h.* 1. Huius ſen-
tentiæ fundamentum in eo præcipuæ conſiſtit,
96 quia acceſſoria contractus illius naturam ſe-
quuntur, *l. cum principalis* 138. *ff. de regulis iu-
ris, Matth. in tract. ſuo de clauſulis, clauſ.* 2. *n.
Maſcardus de prob. concluſ.* 14. *Card. Tuſc. li-
tera A. concluſ.* 76. *cũ ſeq. Sanchez de mat. lib.* 1.
diſp. 7. *nu.* 17. at fideiuſſio, hypotheca, vel pœna

acceſſoria ſunt contractus principalis,conſtat
ex citatis à *Mantica de tacitis & ãbiguis, lib.*
11.tit.1.n.10.& tit.14.n.1.& probatur *ex l.fi-*
deiuſſor 16.in princ.& in §.fideiuſſor ff.de fide
iuſſoribus,§.fideiuſſores inſtit.eodem tit. nam
paria ſunt,quod bona non fuerint obligata,
97 vel quod fuerint inutiliter,*l. non palã, §. non*
quauis,vbi Bart.ff.de bon.poſſeſſ.contra tabu-
las,l.1.§.quod autem,vbi Bald.ff.de officio præ
98 *fect.vrbis,Surd.deciſ.44.n.21.* Accedit quod
quando principium rei nullum eſt,nullum etiã
redditur conſequens,& ideo fideiuſſor non po
teſt accedere contractui, facto ab eo qui iniu-
ſte incarceratus proponitur,quia obligatio in
ualida iudicatur.*l qui in carcerem,ff.quod me*
tus cauſa.Afflictis dec.149.Sanches ſup.lib.4.
diſp.8.n.10.Farin.in praxi crim.quæſ.37.n.22.

Neque aduerſus hanc reſolutionem obſtat
99 text.in *l.& si is 9.C.de prædijs minorũ.* om-
miſſis enim varijs ſolutionibus de quibus *Bart.*
*in d.l.cum lex.*reſpondetur quod ideo pigno-
ra,de quibus ibi,præualent,quia curator nomi
ne proprio ſe ſe obligationi aſtrinxit, ac pro-
inde eum illius reſpectu valeat obligatio, nil
mirum ſi pignora teneant,explicat *Barb. vbi*
*ſup.n.25.& ſequent.*Nec etiã inconuenit texti.
in *l.ſtipulatio iſta,§.alteri ff. de verborũ obl-*
gat.§.alteri inſtit.de inutilibus ſtipulat. qui-
bus iuribus probatur pœnam adijci poſſe ſti-
pulationi alteri factæ, quæ de iure inualida
eſt,latè *Mantica ſup.lib.14.tit.15.cũ ſeq. Ant.*
Faber coniecturarum lib.1.c.14.& 19.Sanches
*d.diſp.7.à n.2.*nam huic difficultati reſpondet
gloſ.verbo conueniat in d.l.ſtipulatio,§.alteri,
ius ciuile non reſiſtere prædictæ ſtipulationi,
quia aliter pœna peti non poſſet,*l.ſi homo mor-*
tuus 69 ff eodem tit.Gutier.de iur.confir.1.par.
*c.8.*quo etiam modo,quia ſcilicet legis reſiſtẽ-
tia non datur quamuis aſſiſtentia deficiat,in-
telligit *Cald.de empt & vend.c.33.n.12. tex.in*
l.1.& 2.C.de fideiuſſ.minorum. Sed melius re-
ſponderi poteſt,quod pœna in his terminis nõ
100 conſideratur tanquam acceſſoria ſtipulatio-
nis, ſed potius per ſe importat conditionẽ, *l.*
*continuus 137.§.penul.ff.de verborum.*ac pro-
inde ſi non impleatur conditio, merito pœna
peti poteſt,ac ſi ſub quauis alia conditione
promitteretur,*Duarenus, Alciatus, Cuiatius,*
& alij in d.§ alteri,Mantica d.lib.14.tit.28.n.
*8.*Quidquid aliter admittat *Sanches vbi proxi*
*mè n.8.*Neque tandem prædictis refragatur,
quod ſupra dicta locum habere videntur, quã
101 do debitor principalis huiuſmodi nullitatẽ
aduerſus hunc contractum opponere velit,ſe
cus,ſi ipſe renuerit,quia creditores hanc ex-
ceptionem quaſi ius tertij allegantes obijcere
non poſſunt,& conſequenter prior hypotheca
melior,& potior erit.Satisfit enim ex his quæ
latè ſcripſi in præfat.regulæ primæ,vbi vide.
Si verò contractui non fideiuſſor, ſed expro-
miſſor acceſſerit,tunc hypotheca ſuſtinebitur,
quia ſcilicet obligatio illius per ſe ſtare po-
teſt.*l.eandem,§.fin.ff.de duobus reis,l.vir uxor.*
§.mulier.ff.ad Senatus conſultum Vell. Faber
in §.fin.inſtit.de duobus reis,Parladorus quo-
*tidianarum differentia 59 n.8.*Eſt autem pro-
priè expromiſſor ille qui totam in ſe ſuſcepit
obligationem,ita vt is qui erat obligatus om-
nino liber maneat,*l.ſi quis acceptor, ff. de con-*
dic.ob cauſam,l.& eleganter,ff.de dolo.

Collectis igitur his quæ circa explicationẽ
102 huius præfationis ſuperius annotantur,ex il-
lis ſequentem regulam, ſeu concluſionem ad-
uerſus creditores reales poſteriores perſona-
les priuilegiatos & chirographarios ſic forma-
re poteris.

REGVLA TERTIA.

Poſt creditores priuilegiatos, & ius do-
minij, de quibus in regula prima, & ſe-
cunda, hypotheca realis anterior rite, &
recte conſtituta per horam, aut momentum
ſiue generalis illa ſit, ſiue ſpecialis, tacita,
expreſſa, prætoria, aut iuditialis, nedum
præfertur creditori perſonali priuilegiato,
ſeu chirographario, ſed etiam cuicun-
què creditori hypothecario poſteriori
non priuilegiato. ſi demas cauſam
dotis, fiſci, & ſtudij, quæ
tacitis anterioribus hypothe-
cis, non vero expreſſis
præponitur, vel niſi
aliàs exceptio ali-
qua aduerſus
priorem hypothecam per
creditores legi-
timè op-
pona-
tur.

Patet regula,ſeu concluſio iſta ex hactenus
dictis in præludijs ſuperioribus, ſaltem quoad
primum illius membrum,& ideo illius parcel-
las explicare prætermittimus, nam ex dictis
hic,& in præfationibus regulæ primæ,& ſecun-
dæ,ſatis liquet poſt dominij ius,& priuilegia
de quibus in prædictis regulis mentio fit, hy-
pothecam realem anteriorem quibuſcunquè
creditoribus perſonalibus priuilegiatis,& chi-
rographarijs,nec non hypothecæ poſteriori,
proculdubio anteponi, vt eſt expreſſum in *l.*
eos.C.qui potiores in pignore.& in d.regula qui
*prior,& concordantibus.*Secundum vero ſeu vl-
timum huius regulæ membrum etiam patet,ſi
aduertas,quod cauſa creditoris realis anterio-
ris per ſecundam hypothecam ſæpenumero re-
felli poterit,vel quia prior hypotheca nulliter
fuit conſtituta,vel tandẽ quia præſcriptio oppo-
nitur,vel aliqua legitima exceptio,prout latius
infra apparebit in limitationibus huius re-
gulæ.

SVMMARIA. 1 Regula

SVMMARIA.

1 *REgula cap. qui prior procedit in hypotheca, quam minor habet aduerſus tutorem ſuum.*

2 *Non debet eſſe melioris conditionis nulliter adminiſtrans, quam vtiliter gerens.*

3 *Procedit nedum pro principali, ſed etiam pro redditibus reddituum.*

4 *Hæc hypotheca extenditur è conuerſo aduerſus bona pupilli ſecundum vnam opinionem.*

5 *Inter contrahentes æqualitas ſeruari debet.*

6 *Contraria ſententia in fauorem pupilli pungitur, & admittitur.*

7 *Tutores, & curatores non ſunt in eadem cauſa in qua pupilli.*

8 *Hypotheca legalis non inducitur niſi in caſibus à iure expreſſis.*

9 *Hoc fundamentum reiicitur.*

10 *Hypotheca minori conceſſa priuilegium eſt clauſum in corpore iuris, & ideo extendi poteſt.*

11 *Quamuis iura exorbitantia non recipiant extenſionem id locum non obtinet in cauſa pia & fauorabili.*

12 *Idcirco hypotheca pupillis conceditur, quia conſilij expertes ſunt non ſic in tutoribus qui conſilio pollent.*

13 *Hypotheca legalis in fauorem minoris à lege inducta extenditur aduerſus protutores.*

14 *Priuilegium actionis perſonalis pupillo conceſſum aduerſus tutores, & protutores de iure antiquo æquiparatum inuenitur.*

15 *Quotieſcunque duo caſus æquiparantur per ius antiquum lex noua in vno poſtea diſponens in alio æquè diſpoſuiſſe cenſetur.*

16 *Contraria ſententia oſtenditur.*

17 *Prior recipitur, & contrarijs reſpondetur.*

18 *Infirmitas eſt intellectus legem quærere vbi adeſt ratio naturalis.*

19 *Hypotheca in fauorem pupillorum introducta extenditur in fauorem muti, ſurdi, prodigi, furioſi, mentecapti, & ſimilium.*

20 *Bona curatoris dati ad litem eodem hypotheca vinculo colligantur.*

21 *Idem in actoribus vel factoribus ab ipſis tutoribus vel curatoribus ad adminiſtrandum datis.*

22 *Et extenditur aduerſus fideiuſſores tutorum & heredes ipſorum.*

23 *L. properandum, §. fin. C. de inditijs ad hoc probandum inducitur.*

24 *Ad idem l. fin. tit. 16. part. 6.*

25 *Prædicta reſolutio in fideiuſſoribus indiſtinctè procedit.*

26 *In hæredibus vero tunc admittenda erit quãdo inuentarium non conficiant ſecus ſi illud factum fuiſſe oſtendant.*

27 *Contraria ſententia pungitur.*

28 *Sed prior admittitur.*

29 *Aſſignatur reſponſum ad l. Paulus, ff. de fideiuſſoribus.*

30 *Et ad l. properandum, §. fin.*

31 *Minor habet bona paterna obligata pro bonis aduentitijs.*

32 *Intelligitur ſi pater bona filij dolosè adminiſtrauit ſaltem iure communi inſpecto.*

33 *Quinimo & priuilegium prælationis habet ſecundum D. Maquedam, & Rodericum de concurſu opinionem.*

34 *Hæc ſententia nec de iure cõmuni, nec regio probatur.*

35 *De iure communi filio nec hypotheca conceſſa reperitur imo ei denegatur per text. in l. cum oportet, § non C. de bonis quæ liberis.*

36 *De iure regio prædictum priuilegium prælationis nuſquam reperitur filia conceſſum.*

37 *In l. regia 24. tit 13. partita 5. duo caſus conſtituuntur, & qui iſti ſunt oſtenditur.*

38 *Rodericus iterum annotatur.*

39 *De iure regio non requiritur dolus in patre, ſed tantum quod alienet, aut aliàs diſſipet ad hoc vt hypotheca inducta dicatur.*

40 *Iura correctoria de caſu ad caſum extendi non poſſunt etiamſi detur eadem, vel maior ratio.*

41 *Non licet abſque expreſſa deciſione deuiare à regula naturali cap qui prior de regulis iuris in ſexto.*

42 *L. 28. 29. 30. & 33. tit. 13. partita 5. inducuntur ad excludendum priuilegium illud prælationis.*

43 *Ad idem ponderantur fundamenta tradita à Caſtillo lib. 3. controuerſiarum cap. 8. numer. 5.*

44 *Gregorius Lopez in d. l. 24. hanc opinionem aduerſus filium tenuit, licèt D. Maqueda verba illius in contrariam retorquere intendat.*

45 *Filius habet tacitam hypothecam in bonis patris, nedum pro bonis aduentitijs, ſed etiam pro omnibus bonis, & lucris habitis ex prima vxore quando pater ad ſecunda vota tranſiuit.*

46 *L. 26. tit. 13. partita 5. prædictam reſolutionem non probat licèt illam ad eam probandam inaduertenter inducat Rodericus de concurſu.*

47 *Hypotheca minoribus conceſſa competit aduerſus omnes tutores in ſolidum quando plures dati ſunt.*

48 *Si plures tutores ſeparatim conſtituti ſint licèt omnes teneantur prius tamen is qui geſſit conueniri debet.*

49 *In dubium reuocatur, quid ſit reſoluendum ſi plures tutores à magiſtratu nominati ſint, & alter eorum geſſit, alter verò non, an prius collega qui nihil geſſit, an iudex magiſtratus, ſeu decurio, qui illos nominauit conueniri debeat.*

50 *Nominans ad officium, ſeu magiſtratum fideiuſſor illius cenſetur.*

51 *Text. in l. Imperator, ff. ad municipalem præcedentem reſolutionem probat.*

52 *Ille propriè & ſtrictè fideiuſſor dicitur qui alienæ obligationi accedit, & pro alienis debitis intercedit, & qui acceſſoriè obligatur ad maiorem ſecuritatem creditoris.*

53 *In lata tamen ſignificatione acceptum hoc verbum fideiuſſor comprehendit mandatores, conſtitutores, & expromiſſores.*

54 *Item etiam laudantes, affirmantes, & nominantes.*

55 *Prius conueniri debet tutor qui geſſit, & qui non geſſit, poſtea verò magiſtratus, qui tutores nominauit.*

56 *Pro hac ſententia inducitur text. in l. aduerſus, C. de magiſtratibus conueniendis.*

57 *Ad idem ponderatur l. 2. C quo quiſque ordine conueniri.*

58 *Contraria ſententia oſtenditur.*

59 *Et probatur ex text. in d. l. Imperator, ff. ad municipalem.*

60 *Ad idem aplicatur l. quod ergo ff. eodem titulo.*

61 *Et text in l. 3. C. conueniendis fiſci debitoribus.*

62 *Cuiatius in d. l. Imperator prædicta iura concordare nititur.*

63 *Cuiatij intellectus refellitur ex eo, quia is qui pro magiſtratu & officiali intercedit ſolum indemnitatem promittere cenſetur.*

64 *Qui indemnitatem promittit conueniri non poteſt niſi prius debitore principali excuſſo.*

65 *Quod procedit etiam ſi fideiuſſor indemnitatis tanquam principalis ſe ſe obligationi aſtrinxerit.*

66 *Gloſſa verbo nominauit, in d. l. Imperator diſtinguit inter adminiſtrationem publicam, & priuatam.*

67 *Hic intellectus confunditur ex text. in d. l. 2. C. quo quiſque.*

68 *Diſtinctio à Iureconſulto tradita in d l. 2: hanc antinomiam ſic eleganter componit, vt nullo alio interprete opus ſit.*

69 *Prædicta diſtinctio communiter recepta eſt teſte Cuiatio gloſſa, & Bartolo.*

70 *Licèt Iudex, ſeu nominator teneatur de dolo & lata culpa, pro his quæ tutor male geſſit non tamen tenetur de leuiſſima culpa.*

71 *Si plures pro tutela aſtricti fuerint alter qui adminiſtrauit, alter qui nihil geſſit ſi conuentatur ille qui geſſit cautela eſt, vt citetetur ille qui nihil fecit.*

72 *Si verò fideiuſſores, ſeu iudices conueniri oporteat in his caſibus in quibus pro tutoribus tenentur ſemper ad excuſſionem faciendam citatio erat neceſſaria.*

73 *Vtrum priuilegium prælationis, & hypothecæ minoribus conceſſum in caſibus in quibus illud competit tranſeat ad ceſſionarios ſi actiones directæ mandata proponantur remiſſiuè.*

74 *Idem in re empta ex pecunia ſua per tutorem aut curatorem.*

75 *Idem ſi res empta fuerit per extraneum.*

76 *Idem ſi res illius vendita fuerit habito fide de pretio.*

Ampliſſimè hic controuertitur an, & quando & in quibus caſibus minor, mutus, prodigus, furioſus, & ſimiles fungi debeant priuilegio hypothecæ aduerſus bona tutorum, fideiuſſorum, hæredum, curatorum, procuratorum ad litem, negotiorũ geſtoris & ſimilium, & vtrum filio contra bona patris pro aduentitijs competat hypotheca tacita tantum, ſeu priuilegium prælationis pro bonis etiam, & lucris habitis ex prima vxore, ſi pater tranſit ad ſecunda vota quãdo bona pignoris vinculo ſunt colligata, plures denique tutores an inſolidum hac hypotheca teneantur, nominanſque ad officium tanquam fideiuſſor, & in ſubſidium aſtrictus intelligatur per mala nominati adminiſtratione docet late hæc ampliatio.

AMPLIATIO PRIMA.

QVIA in iure noſtro perſonarum ſemper, & vbique cauſa præcipua eſt, vt iam ſupra in ſimili obſeruauimus ex l cum igitur, ff. de ſtatu hominum, ideò mirum videri non debet ſi perſonis minorum, furioſorum, prodigorum, & ſimilium in ampliationibus huius regulæ priorem locum concedamus.

Amplia igitur regulam de qua ſupra in præ-
1 fatione procedere in hypotheca, quam minor
habet in bonis ſui tutoris pro mala adminiſtratione, *text. celebris in l pro officio, C. de adminiſtratione, vbi Cinus, Bart. & Salicet.* dicunt procedere, non ſolum in adminiſtratis, ſed & pro neglectis, habetur *in l. vnica, §. ſed vt plenius. C. rei vxoriæ actione, & in l. decreationibus, C. de Epiſcopali audientia, l. vltima, §. inuentario, C. curatore furioſi. l. 23. tit. 13. partita 5. vbi gloſſa Gregor. Lopez verbo de los guardadores, & in l. 21. tit. 16. partita 6 exornant poſt ordinarios in prædictis legibus Neguſant. de pignoribus, 4. membro ſecundæ partis principalis, num. 6. Mantica de tacitis & ambiguis, lib. 11. tit. 16. nu. 2. Thomaſinus de tutoribus, titul. 38. cap. 1. num. 1. Menoc. conſil. 851 num. 43. Spin. de teſtam. gloſ. 29. nu. 42 Montanus de tutelis cap. 31. effectu 2. numer. 1 Gaito de credito. cap. 4. quæſito 11. num. 2026. Ioann. Gutierres de tutelis, & curis 3. parte,*
2 *cap. 16. ex num. 1. Baeça de decima tutorum, cap 2. num 250.* vbi quod tutor non excuſatur etſi inuentarium non fecerit, cum melioris conditionis non debeat eſſe nulliter adminiſtrans quam vtiliter gerens, *Scobar. de ratiocinijs, cap. 39. ex num 1. vbi num. 2.* quod ſi poſt acceptam tutelam vel curam tutor, vel curator bona quæ poſſidebat tempore ſuſceptæ adminiſtrationis alienauerit in emptorem tranſire
3 affecta vitio reali hypothecæ, pro principali, &

red-

redditibus in rationibus liquidandis, Surdus
de alimentis titulo 9. quæſt. 46. num. 3. Egid. in
l. ex hoc iure, 2. parte, cap. 8. num. 2. D Ma-
queda in l. priuilegia ff. de priuilegijs creditorum
num. 88. vbi quod pupillorum fauor huiuſ-
modi priuilegium extorſit Rodericus de con-
curſu, 1. par. artic. 4. & num. 1. vbi plures re-
fert Molin. de iuſtit. diſputat. 223. verſ. vniuer-
ſum, Carraſc. ad aliquas leges regni cap. 11. ex
num. 228. vbi numeris ſequentibus nedum mi-
noribus, & pupillis prælationem ſeu hypothe-
cam pro principali, & redditibus concedit, ſed
etiam pro redditibus reddituum, vulgo reddi-
tos de redditos, modo tamen, & forma ab eo-
dem tradita ibidem num 236. Fagund. in tra.
de iuſtit. lib. 7. cap 4. num. 3. vbi quod hypo-
theca hæc non incipit à die adminiſtrationis,
ſed ab ea die qua incipit malè adminiſtrare per
Socin. conſ. 61. vol. 1. licèt contrarium teneat,
Ant. Fab. in ſuo C. l. 8. tit 7. definit. 1. vbi quod
incipit à die ſuſcepti officij, & ibidem definit.
4. quod hæc hypotheca competit pro expenſis
litis inſtitutæ etiam ante redditas rationes, Fa-
brum ſequuntur Surdus conſ. 7. n. 117. Thom. d.
loco n. 13 Montan. num. 21.

4 Hanc autem hypothecam fortiſſimis argu-
mentis extendere nititur, Surdus d. loco ex n. 1.
nedum aduerſus tutorem, ſed etiam è contrario
aduerſus pupillum pro alimentis, quæ tutor
eidem pupillo præſtitit, mouetur primo ex eo
quia tutor, & pupillus correlatiui ſunt, ac ſu-
binde diſpoſitum fauore pupilli in ipſius tuto-
ris fauorem diſpoſitum quoque cenſeri, l. fin.
C. in dicta viduitate tollenda, item quia inter
5 contrahentes debet ſeruari æqualitas, iuxta
text. in l. Iulianus, §. offerri ff. de act empt. iun-
cto text. in l. curabit. C. eodem titulo, & tan-
dem per text. in l 1. §. 2. ff de contraria, & vti-
li tutela, vbi pupillus tutori obligatur pro ſua
adminiſtratione.

6 At contrariam ſententiam quæ verior eſt, &
tenenda amplectuntur, Guttier. d. cap. 16. n. 20.
Montanus de tutelis capit. 31 effectu 2. nu. 28
Thomas ſupra num. 37. Albericus in d. l. pro of-
ficio, per quem dixit Surdus dicto loco num. 57.
quod etſi prima opinio magis æqua ſit, ſibique
magis placeat, hanc opinionem obſeruandam
quia cum Albericus contradictorem non ha-
beat pro lege illius dictum amplecti debet ex
Iaſ. in l. penult. C. de pactis, eandem opinio-
nem ſequitur, Ripa in l. dabimus num. 13. ff.
7 de priuilegijs credit. quia ſecundum eum tuto-
res, & curatores non ſunt in eadem cauſa in
qua ſunt ipſi pupilli ſeu minores, Greg. Lopez
d. verbo, de los guardadores, in fine, vbi ta-
men dicit quod tutor interim poteſt retinere
bona quouſque ei ſolutio fiat, ſequuntur Mon-
tanus, & Thomas vbi ſupra, Galganetus de tu-
telis tit. 37. nu. 19.

Deinde hæc ſententia ex eo inſtruitur, quia
8 hypotheca legalis non inducitur niſi in caſibus
à iure expreſſis. iuxta ſententiam gloſſa in l. 2.
ff. de priuilegijs creditorum, plures refert, & ſe-
quitur Roderic. ſupra part. 1. art 5. num. 10. Sed
hoc fundamentum tollitur ex eo quia licèt hy-
potheca ſit priuilegium conceſſum minori, &
9 ob id non debeat extendi tanquam ius exorbi-
tans à regulis iuris communis, regula quæ à
iure de regulis iuris in ſexto. Nihilominus ta-
men aliquando extendi poteſt tum quia hypo-
theca minori conceſſa priuilegium eſt clauſum
10 in corpore iuris, quod quemadmodum, & ipſa
lex extenſionem recipit, vt latè tetigimus in
præludio primo huius tractatus; tum etiam,
quia quamuis verum ſit quod iura exorbitantia
non recipiunt extenſionem d. regula quæ à iure,
illud tamen locum ſibi non vendicat quando
diſpoſitio eſt pia, & fauorabilis, prout cerni-
11 tur in cauſa minoris, quia tunc ex ſimilitudi-
ne rationis extenſionem recipit, l. hoc modo ff.
de condit. & demonſtrat Melius igitur dicen-
dum erit, quod ideo in hac ſpecie hypotheca
non protenditur, quia identitas rationis in vno
& alio caſu non reperitur, quia licèt minores
ſeu aliàs pupilli propter ætatem conſilij exper-
tes ſint, & propterea priuilegia eis conceſſa
ſunt, in tutoribus tamen, & curatoribus illa
ratio non reperitur, quippe quod tutores, &
12 curatores conſilio, & ratione pollent, & ideo
hoc priuilegium ad illos extendi non debet.

Denuò pro noſtra ſententia facit text. ex-
preſſus in l. 1. §. vlt. ff. de rebus eorum, vbi ex-
preſsè deciditur in caſu de quo ibi qui fortior
eſt hypothecam expreſſam a minore conſtitutã
in re ibi vendita habita fide de pretio nullam,
& inefficacem eſſe, vnde cum in terminis de
quibus ibi hypotheca ſine decreto contracta
nullius ſit momenti, à fortiori in hoc caſu hy-
poteca conſtituta nou] dicetur, quo circa ab
hac ſententia in iudicando, & conſulendo non
eſt recedendum, cui non teſiſtit fundamentum
correlatiuorum à Surdo conſideratum, quia il-
lud locum non habet quando ſubeſt diuerſita-
tis ratio iuxta text in l. curatorem, vbi gloſ. Ci-
nus, & alij. C. de interdicto matrimonio, Bue-
rardus in locis legalibus loco 76 col. 2. pungit
Surdus dicto loco num. 29 vbi numeris ſequen-
tibus ad alia argumenta in oppoſitum adducta
reſpondet, cum quo ea pro ſequere, quia ſi ca-
ſus euenerit melior eſt remiſſio de mundo.

13 Ad protutores etiam præfatam hypothe-
cam extendunt poſt Acurtium in d. l. dabimus,
§. ſi quis cum tutor. verbo priuilegium, Grego-
rius Lopez in d. l. 23 verbo de los guardadores
Gutier. d. cap. 16. num. 13. Roder. qui plures re-
fert. l. artic. 4. Fagundes de iuſtitia lib. 7 cap. 4.
num. 2 Anton. Faber. in ſuo C. lib. 8. tit. 7. de-
finit 2. Capicius decіſ. 119. num. 3. Rota Rom,
decіſ 114. part. 1. & decіſ. 560 parte 4. Thoma-
14 ſius ſupra numero 6. Mantica num. 8. Quorum
ſententia in eo inniti poteſt, quia priuilegium
actionis perſonalis pupillo conceſſum aduerſus
tutores, & protutores æquiparatum inuenitur
à iure per text. in d. l. dabimus, §. ſi quis cum
tutor, vnde cum in d. l. pro officio iuncta l. vnic.
§. ſed vt plenius. C. rei vxoriæ actione. (Quæ
noua eſt conſtitutio) hypotheca pupillis, & mi-
noribus conceſſa reperiatur, ex mente eiuſdem
legis protutori conceſſam fuiſſe hypothecam,
15 aſſerendum erit, nam quotieſcunque duo caſus

æquiparati de iure reperiuntur in lege antiquis
& tamen in lege noua aliquid circa vnum ex æ-
quiparatis ibidem deciditur, in alio æque di-
ſpoſitum cenſeri debet, iuxta text. in *l. qui ne-
que §. 1. ff. de rebus eorum*, *cap. tranſlato de
conſtitutionibus*, quod ſecurius procedit ſi æ-
quiparatio detur in eadem materia, vt in *d. l.
ſtabimus § ſi quis cum tutor. gloſ fin. in l ſi quis
cum tutor, gloſ fin. in l ſi quis ſeruo, C de fur-
tis, gloſ. penult. in cap ſi poſtea quam de electio-
ne in ſexto, Barboſa, qui plures refert in l. ſi
conſtante in principio ff ſol. matrim num 94.
Menoch. de arbitrarijs caſu* 88. *numer* 81
Card Tuſc. litera B. concluſ 308 *M. r Ant.
var. lib 3. reſol.* 15. *num* 10. *Farin in fragmen-
tis crim* 1 *part. littra B. num.* 105.

16 *Bart.* verò *in d §. ſi quis cum tutor pro vt
ibidem refert Ripa*, contrarium aſſerit, ducitur
hæc ſententia ex eo, nam priuilegium hoc licet
pupillis aduerſus tutores conceſſum inueniatur
nullibi tamen contra prototores indultum repe-
ritur, igitur cum hoc priuilegium hypothecæ
cautum lege non reperiatur, non eſt ſuperſtitio-
ſis inuentionibus præſumendum eis conceſſum
fuiſſe *cap. conſuluiſti* 2. *quæſt* 5. atque ita ſuc-
cedit regula patia iſſe aliquid fieri contra le-
gem, vel ſine lege, *Bald. in cap. in Geneſi, col.
fin. de electione*. At his obſtaculis minimè re-
17 fragantibus priorem ſententiam defendo, & ad
id quod paulò ante dixi reſponde, quod etiam-
ſi in hac ſpecie lex expreſſè hoc non dicat, ſa-
tis eſt rationem adeſſe quæ pro lege obſeruari
debet. *l. ſcire oportet § ſufficit ff. excuſat tutor*
atque ita infirmitas eſt intellectus legem quæ-
18 rere, vbi adeſt ratio naturalis, *Bald in l illum
col* 2 *C. de collat.*

Ex quibus ſic reſolutis conſequenter infer-
tur priuilegium hoc hypothecæ quemadmo-
dum pupillis, & minoribus conceſſum reperitur
19 in prædictis conſtitutionibus, ſic vt ſupra ex-
plicatis; adhuc eſſe indulgendum, ſurdo, mu-
to, prodigo, furioſo, mentecapto, & ſimilibus
perſonis, quæ propter aliquem morbum, aut
imbecillitatem intellectus pupillis, & minori-
bus adæquantur, pro qua ſententia præter ſu-
pra adducta facit text. in *l fin. ff de tutelis &
rat.* vbi priuilegium tutelæ datur aduerſus bo-
na curatoris furioſi, *gloſ notabilis in l* 2. *C.
curatori furioſi*, vbi quod omnia priuilegia
conceſſa minoribus extenduntur ad furio-
ſos, & mentecaptos. Accedit text. in *l. ſi cu-
ratorem, C. reſtitut in integrum*, vbi prodi-
gus minori adulto ſimilis inuenitur.

Vrgent denique quæ ſupra obſeruauimus in
cauſa prototoris in qua licet hypotheca ex-
preſsè conceſſa non reperiatur, ſufficit mens
& ratio legis, quæ in minoribus loquitur, vt
etiam extendatur ad omnes qui illis ſimiles ſūt
l. his ſolis C. reuocat. donat. (illic) *Satis tacitè
tantum putamus.*) & hanc ſententiam expreſ-
ſè probat, *Greg. Lopez in d. l* 23. *gloſſa de los
guardadores*, *ad medium* (vbi plenè ſatisfa-
cit textui in *l. de erationibus. C. de Epiſcopa-
li audient.* qui contrarium decidere videtur)
ſequuntur, *Gutt. conſilio* 14, *num.* 17. *Scobar. di-
cto cap.* 39. *n.* 5. *Thom. num.* 12.

Secundo, ex ſupradictis conſequitur, quod
20 bona curatoris dati ad litem in mortis, eodem
pignoris vinculo aſtringantur, bona text. in
l properandum § fin. C. de iudicijs, vbi. *Bald.*
alium expreſſionem non reperiri dicit, notans
& hanc partem ſequuntur; *Gregorius Lopez di-
cto loco Gutt. d. cap.* 16. *num* 14. & 15. *Capoſ.
Neguſant. quem citat, ſic reſoluunt. Rodericus
dicto articulo* 4 *num.* 10. *Montanus numer.* 24.
Thomas num 8 *Galganetus num.* 15. *Mantica*
21 *num.* 9. Id ipſum in actoribus vel factoribus
ab ipſis tutoribus, vel curatoribus ad admini-
ſtrandum datis, reſoluit *Rodericus ſupra num.*
10. ex doctrina *Bart. in l. actus ff. rem ratam
haberi Scobar. de ratioc. d. cap.* 39. *num.* 16. *Gutt.
num* 15. *Montanus num.* 16. *Thomas num.* 14.
quidquid contrarium tenuerit, *Greg. Lopez d.
loco*, in eo tamen qui negotium pupilli abſen-
tis geſſit, tanquam illius negotiorum geſtor
contrarium dicendum puto, tum quia de hoc
eſt text. expreſſus in *l. ſi negotium, ff de priui-
legijs creditorum*, vbi pupillo aduerſus nego-
tiorum geſtorem actio perſonalis priuilegiata
dumtaxat indulgetur, & voluit, *Rota Genuen-
ſis deciſ* 24. *n.* 80. vbi hoc in quolibet negotio-
rum geſtore reſoluit nouiſſimè, *Noguerol al-
legat.* 10. *num.* 3. *Tuſcus. tom* 1. *litera A. concl*
207. *num.* 1. *Decianus conſil.* 79. *lib.* 3. *n.* 46.
Gratianus diſceptatione 283. *num* 31. *Thom.
vbi ſupra num* 44 *Mantic. nu.* 15. Tum etiam
ne ſi negotiorum geſtores hoc onere grauentur
à gerendis pupillorum negotijs retrahantur
contra finem à lege prætenſum, *l.* 1. *§.* 1 *ff. act.
& obligat. §.* 1. *inſtitut. de obligationibus,
quæ ex quaſi contractu*, & adde quod bona cu-
ratoris ad litem à iudice deputati non cenſen-
tur obligata, ita *Guttier loco relato nume.* 22.
Scobar num 3. *Galganetus num.* 15. *Thom. nu.*
8. *Mantic. num* 17.

22 Præterea ſuperior ampliatio principalis ex-
tenditur ad bona fideiuſſorum, & hæredum
ipſius tutoris, quæ reſolutio probatur ex text.
in *d l. properandum §. fin vbi Iuſtinianus hæc
verba reſcribit* (*omnem autem iacturam, quæ
ex hac cauſa oritur ad tutores, aut curatores,
23 & eorum fideiuſſores hæredeſque, & res eorum
& ad omnes quorum in hac cauſa legitimè inter-
eſt redundare*) Ex quibus verbis planè ſigni-
ficatur hæredes, & fideiuſſores tutorum, aut
curatorum minoris pro iactura, ſeu illius inte-
reſſe legitimè conſtrictas eſſe.

24 Quam ſententiam ſequuntur, *Mantic. ſu-
pra num.* 11. *Noguerol. numer.* 103. *Montanus
num* 5. *Galganetus num.* 4. locis nuper citatis
Gratianus diſcept. forenſ. tom. 2. *cap.* 225.
num 74. & alij de quibus infra, pro quibus fa-
cit *l fin. tit* 16. *part* 6. vbi legiſlator hæc verba
ſcribit, *E para eſto cumplir, es obligado tam-
bien el guardador como ſus fiadores, e ſus he-
rederos, e todos ſus bienes al huerfano, e a ſus he-
rederos*) vbi *Greg. Lopez in gloſſ. vlt.* arbitra-
tur prædicta verba. *E a todos ſus bienes.* re-
ferenda eſſe an bona fideiuſſorum, & hæredum
25 tutorum, ſubſcribit, *Roderic. dict. art* 4 *n.* 13.

vbi

vbi tamen cum *Gut. d. cap. 16. num. 18.* eam
legem in fideiuſſore indiſtinctè intelligendam
fore putat, in hærede verò tutoris tunc demum
accipiendam dicit, quando ipſe inuentarium
26 non conficiat, ſecus ſi bonorum deſcriptionem
ſeu inuentarium factum fuiſſe oſtendat, nè aliàs
confecto inuentario onus ſubire contingat vl-
tra vires hæreditarias, & amittat beneficium
l. vlt. C. de iure deliberandi., quæ quidem di-
ſtinctio vera & iuridica mihi videtur, licèt il-
lam legem aliter intelligat *Molina de iuſtitia
& iure, diſput. 23. verſ. vniuerſum.* vbi re-
petens illa verba, (*E todos ſus bienes.*) ait
27 indiſtinctè referenda eſſe ad tutores, non ve-
rò ad fideiuſſores & hæredes eorum quam ſen-
tẽtiam de iure communi probat text in *l. Pau-
lus, 28 ff. de pignoribus.* vbi Iureconſultus ſic
ait. *Sed ea quæ in bonis defuncti non fuerunt,
ſed poſtea ab hærede eius ex alia cauſa acquiſita
ſunt vendicari non poſſe à creditore teſtatoris.*
ex quibus verbis planè deducitur bona hære-
dum pro defuncti contractu, ſeu obligatione
nequaquam aſtringenda fore, huc addas iura
Doctores & fundamenta adducta ſupra in præ-
fat. huius regulæ verſ. ſed, & in ſpecie hanc par-
tem tenent poſt *Albericum in dict. l. dabimus,
§. ſi quis eum tutor. vbi Ripa num. 10. relati à*
28 *Gutier. dicto cap. 16. numer. 18. & poſt Nega-
ſantium alios refert Rodericus dicto loco nu-
mer. 11.* Sed à prima ſententia non eſt receden-
dum, intelligendo tamen regiam illam con-
ſtitutionem juxta ſupra reſoluta, ita vt in fi-
deiuſſore indiſtinctè procedat, in hærede verò
tunc demum quando inuentarium non confi-
ciat, aliàs ſecus, nec obſtat text. in *d. l. Paulus.*
29 non enim loquitur in bonis fideiuſſorum, ſed
tantum in bonis hæredum quæ nos ſanè obli-
gari fatemur, ſi inuentarium confectum non
proponatur.

30. *Ad text. verò in dict. §. fin.* reſponde ex his
quæ tradit *Rodericus ſupra num. 13. verſic vn-
de attenta.* (vbi ſic) *Vnde attenta hac vltima
opinione non obſtat fundamentum adductum
de lege properand. §. &c. & quod illa verba hæ-
redeſque & res eorum ſuperflua eſſent, & de
nihilo ſeruirent ſi non ad hæredem aut fideiuſ-
ſorem, tutorum aut curatorum res eſſent refe-
renda non vero ad bona & res ipſorum tuto-
rum aut curatorum, namque Negufantius vbi
ſupra dicto 4. membro 2. partis num. 12. in fine
in verſic. & non obſtat, & C. rectè reſpondet
quod imo paragraphus ille finalis ſtat cum vir-
tute operandi aliquid, & fuiſſe diſpoſitionem
illam neceſſariam, quia licèt in tutore & cu-
ratore generaliter eſſet inducta tacita hypothe-
ca, de qua in d. l. pro officio, tamen hoc non erat
deciſum in curatoribus datis ad lites, & in eo-
rum fideiuſſoribus cum ergo de his alibi non
eſſet expreſsè deciſum non poteſt dici Impera-
torem in dicto §. fin. ſupernacuè locutum
fuiſſe.*

Habet autem minor tacitam hypotecam nè
dum aduerſus bona tutoris ſui, verum etiam
contra bona paterna quæ tacitò pignore ei
31 quoquè ſubijciuntur pro bonis aduentitijs in
quibus pater vſumfructum habet, idquè in-
diſtinctè procedit, ſiue filius ſit maior ſiue mi-
nor vigintiquinque annorum, dummodo ſub
patria poteſtate ſubſit, vt probat text in *l. cum
oportet §. vltim. C. de bonis quæ liberis & eſt
expreſſa l. 24. tit. 13. part. 5. tradunt Pinellus in
l. 1. C. bonis maternis in 3 part. num 33. Gama
& ibi Flores de Mena deciſ. 330. num. 3. Ro-
dericus qui plures citat dicto artic. 4. num. 24.
Surdus de alimentis tit. 8. priuileg. 51. ex n. 5.
Valaſc. de partitionibus cap. 18 num. 35. Man-
tica d lib. 11. tit. 16. num. 19. Taſcus litera A.
d. concluſ. 209. num. 3. Noguerol allegat. 1. nu-
mer. 29. Caſtrus deciſ. 10. num. 3. Montanus
ſupra num 25. Thomaſ. num 5.*

32 Quod ſi adminiſtratio patris doloſa non
fuerit ſaltem iure communi inſpecto bona
patris non cenſentur hypothecata, notat *Gre-
gor. in d. l. 24. verbo, empeñados*, & videtur
text. expreſſus in *d. l. cum oportet. § non autem
hypothecas.* ſequuntur *Valaſc. Noguerol. Man-
tica. Gama. & Pinellus dictis locis, & plures
alij quos refert Rodericus ſupra.*, quo loci pri-
uilegium prælationis filium pro bonis à patre
alienatis in bonis ipſius habere contendit, ſub-
ſcribit *D. Maqueda in l. priuilegia, ff de priui-
legijs creditorum, num 91.* vbi tradit ſic docuiſ-
ſe *gloſſam Greg. Lopez in d. l. 24.*

34 Mihi vero hæc prælatio nec de iure commu-
ni nec regio probatur, nam ſi benè ſcrutetur
iure communi inſpecto filio pro his bonis ſim-
pliciter hypoteca conceſſa non erat, vt proba-
35 tur *in d. l. cum oportet, §. non autem.* (vbi
text. ſic ait) *Non autem hypothecam filij fami-
lias aduerſus res patris viuentis adhuc, ſeu iam
mortui ſperare audeant, nec ratiocinia eis ſu-
per adminiſtratione inferre, ſed tantummodo alie-
natione, vel hypotheca ſub nomine patribus de
negata.* Hæc Iureconſultus in quibus verbis
manifeſte probatur, in his terminis Iurecon-
ſultos filio hypothecam denegaſſe, & ta-
metſi *gloſſa ibi verbo, non autem*, poſt varios
intellectus, quos ibi aſſignat, dicat illam legem
correctam eſſe ex text in *d. §. fin. eiuſdem legis.*
vbi hypotheca conceditur, adhuc tamen in eo
intellectu pedes non figit, cum legum correctio
ſemper odioſa ſit, & ideo fugienda *l. cum
præcipimus, C. appellationibus.* Vnde cum
de iure communi vix probetur hypotecam fi-
lio in his terminis Indultam fuiſſe, abſurdum
videtur eo iure attento priuilegium prælatio-
nis in fauorem filij excogitari.

36 Sed & iure regio inſpecto illorum opinio
minus probabilis fiet, ſi aduertas quod regia
illa conſtitutio adhuc iuris communis corre-
ctoria eſt, in illa enim duo caſus conſtituun-
tur, in primò ſtatuitur patrem alienare non
37 poſſe bona aduentitia filiorum, quod ſi de
facto ad actum alienationis peruenerit, bona
ipſius patris maneant tacito pignore cõſtricta
ad rei alienatæ ſolutionem, in ſecundo conſti-
tuitur, vt mortuo patre tunc poſſit filius rem
à patre alienatam vendicare cum ex bonis pa-
ternis facta excuſſione rei per patrem aliena-
tæ æſtimationem conſequi non potuerit, & in

hoc

hoc vltimo caſu correctam eſſe diſpoſitionem
iuris commnnia pro conſtanti tenet *Couar.lib.*
1 .var. cap.8. ex num.5. poſt alioa qnos refert
38 *Rodericus d.art.4. ex num.*24. vbi hanc ma-
teriam in eo etiam malè percepiſſe videtur dũ
referens verba Couar. inquit, quod ſi bona
patris ſoluendo non fuerint filium hypotheca-
ria actione agere poſſe aduerſus eos, qui bona
illa acquiſierant, quia doctiſſimua præſes de
hypotheca nihil agit, ſed tantum de intellectu
d.l.24. affirmanl quod illa conſtitutio in eo à
regulis iuris deuiat, quia licèt de inre commu-
nl filius rem à patre alienatam directè vendi-
care poſſet, illo tamen iure inſpecto non aliter
rei vendicationem fuiſſe conceſſam, quam in
ſubſidinm ſi ad bona paterna regreſſum non
habeat, vt ex illis iuſtam rei æſtimationem
adipiſci valeat, rurſus in eo regia illa ſanctio
à iure communi deulare videtur, quia §. *finalis*
de quo in d l.cum oportet. tunc pignoris nexum
filio aduerſus bona patris indulget, qnando ip-
ſe pater in administratione horum bonorum
doloſè fuerit verſatus, vt notant *Valaſc Gama,*
& Rodericus locis ſupra citatis. at verò *in d.*
l. regia. hic dolus non reqniritur, ſed tantum
39 quod pater, vel alienet, vel aliàs diſſipet; vt ha-
betur. (illic) *Non los deue enagenar en nin-*
gana manera, y ſi por à ventura los enagenaſſe
ſinrariam porende obligados y empeñados al ſijo
los bienes del padre deſpues de ſu muerte, faſta
que recibieſſe entrega de aquello que el padre
le huuieſſe enagenado o mal metido. nec ob-
ſtat verbum illud *mal metido*. quia non dolum,
ſed diſpoſitionem hoc eſt inordinatè, ſeu pro-
digaliter expenſum importare videtur, quod à
dolo longe diſtat, ex quibus conſtar regiam
illam ſanctionem à regulis iuris deuiare ac pro-
pterea ſuccedit doctrina *gloſſa in authentica*
40 *quas actiones, vbi Iaſ. num 51. C. Sacroſanctis*
Eccleſijs Barb. in l. ſi conſtante. ff ſol matrim.
num 92. iuxta quam iura correctoria extendi
non poſſunt de caſu ad caſum, etiamſi eadem,
vel maior ratio detur; vndè ſi extenſio de caſu
ad caſum iuri correctorio non datur, à fortio-
ri nec de priuilegio ad priuilegium, atque ita
abſurdum erit hypothecam de qua in *d. l 24.*
41 ad prælationis ius cuius lex illa non meminit
protendi, non enim licet abſque expreſſa deci-
ſione deuiare à regula naturali cap. qui prior
de regulis iuris in ſexto, quæ reſolutio ex eo
confirmatur, nam ſi lex voluiſſet hoc prælatio-
nis priuilegium filio concedere, vtique expreſ-
ſiſſet prout fecit in alijs caſibus in legibus il-
lius tituli, vt in *l.*28. 29 30. *&* 33. *vbi per le-*
42 *gem* 28. *&* 29. mutuanti in rei refectionem pri-
uilegium prælationia conceditur in l. vero 30.
pupillo illud indulgetur propter rem ex ipſius
pecunia emptam, & tandem in *d l 33.* hoc ip-
ſum fiſco & mulieri impartitur, vnde cum hu-
ius prælationia priuilegium in ſauorem filij nõ
meminerit, præſumendum eſt illud ei conce-
dere noluiſſe, *l. vnica, §. ſin autem, C. cadu-*
cis tollendis, Tiraquel. in l. ſi vnquam verbo
libertis, C. reuoc. donat. in ſimili. Surdus de
alimentis, tit.3. quaſt.44. num.15. quibus ar-
43 rident ea quę *D Caſtillo controuerſiarum, lib.3.*
cap.8. num.5. vbi pro conſtanti tenet eum qui
mutuauit ad emendam rem de nouo priuile-
gium prælationis in ea non habere, ſed tantum
hypothecam conceſſam *ex l. 26. tit.13. partit.*
5. quæ idcirco ad priuilegium prelationis trahi
non debet eo quod illius præfata regia conſti-
tutio non meminit.

Demum facit quod filiusfamilias ſi bona
patris ſoluendo non ſint, bona ipſa alienata
vtiquè reiuendicare poterit iuxta ſupra reſo-
luta, vnde inutilis profectò & ſuperflua erit
huiuſmodi prælatio, ſicquè præfata ſententia
verior eſt, quam expreſſe ſequitur *Flores de*
Mena variarum lib.1. quaſt.6. artic.3. num.23.
& eam admittere videtur Greg in d. l. 24. *in*
gloſſa 6. licèt in contrarium illius dictum re-
torquere intendat *Dominus Maqueda dicto*
numero 91. audi verba illius, (illic) *Vt rem*
44 *à patre alienatam vel eius pretium conſequa-*
tur, vt notat Azo. C. de bonis qua liberis in
ſumma & gloſſa 1. in l cum oportet §. non au-
tem eo. tit. & nota quod in caſu illicita aliena-
tionis bona patris ſunt obligata etiam à princi-
pio gerenda adminiſtrationis; & ſi pater an-
teaquam alienaret bona aduentitia filij con-
traxit debita cum hypotheca filius erit potior,
& praferetur creditoribus; vt declarat Bald.
& Paulus per text. in l. cum oportet. § final.
C. de bonis qua libe. Quibus verbis ſentit aper-
tè gloſſator, quod cum à principio gerendæ
adminiſtrationis bona patris ſint tacitè filio
hypothecata ſi antequam pater illa diſtraxiſſet
debita contraxit, & expoſtfacto ea alienauerit
filius præferendus erit, ſed non intelligas illam
prælationem ex vi priuilegij filio concedere,
ſed ex eo quod à principio gerendæ admini-
ſtrationis huius bona patris iam habebat obli-
gata, vt probatur expreſsè in *d. l.cum oportet.*
§. ſed cum. & voluit *Mantica ſupra numer.17.*
& ideo non mirum ſi debitis expoſtfacto con-
tractis filius præferri debeat ex regula *d cap.*
qui prior. quãtumcunque poſt contractam cum
extraneo hypothecam bona alienauerit, & hic
eſt verus ſenſus illorum verborum qui longè
diſtat ab eo quem illis præſtitit Dom. Maque-
da, qui ex prædictis verbis contrarium admit-
tere videtur, & hic intelligendi modus ex eo
clarior fiet ſi aduertas quod text. propter quẽ
illic gloſſator inquit ſententiam illam admi-
ſiſſe *Bald. & Paul. in d l. cum oportet. §. final.*
hypothecam tantum filio non vero priuilegiũ
prælationis concedit, igitur ille eſt genuinus
ſenſus verborum doctiſſimi gloſſatoris, etenim
ſi quis defendere velit gloſſatorem de priuile-
gio prælationis illic ſenſiſſe, neceſſario oſten-
dere debet in textu per eundem relato priuile-
gij prælationis mentionem factam fuiſſe quod
neutiquam dici poteſt, cum hypothecæ tan-
tum meminerit vt illic habetur.

45 Amplia reſolutionem de qua ſupra ve præ-
dicta hypotheca pro bonis aduentitijs nèdum
filio concedi debeat, ſed etiam pro omnibus
bonis & lucris habitis ex prima vxore, quan-
do pater tranſiuit ad ſecunda vota, in his enim

bonis

bonis licèt pater vſumfructum habeat, priori-
tas tamen filijs reſeruatur, vt habetur in *l. ſi
quis prioris, §. in illo, C. de ſecundis nuptijs,
Fagundes de iuſtitia lib. 7. cap. 4. num. 7. Greg.
Lopes in l. 26. tit. 13. part. 5. verbo, marido, Ro-
dericus d. art. 4. num. 25.* tametſi inaduerten-
ter *dictam legem 26.* ad hanc reſolutionem
46 probandam perperam inducat, nam ibidem
duntaxat deciſum eſt, quod bona mariti tran-
ſeuntis ad ſecundas nuptias ſint tacitè hypo-
thecata filio pro arrhis, & donatione propter
nuptias, quas à priori coniuge habuit, vel ſi
alias ipſa mater tutrix eſſet filiorum, & ſecun-
das nuptias contraxiſſet, quo caſu bona ipſius
& vitrici tacito nexu pignoris in fauorem fi-
liorum pro reſtitutione bonorum ſuorum con-
ſtricta remanent, vt probat text. in *l. ſi mater
C. in quibus cauſis. Surdus conſilio 175. num.
1. Mendes de Caſtro in praxi Luſit. lib. 3. cap.
21. num. 280. Mantica vbi ſupra nu. 38. Tho.
num. 22.* vbi quod filij poſſunt retinere dotem
matris, *Scobar. d. cap. 39. num. 12.* vbi tamen
quod aduerſus maritum non competit execu-
tio pro reliquis tutelæ refert, & ſequitur *Tho-
maſ. loco relato*, at verò circa hypothecam ad-
uerſus bona patris, qui ad ſecundas nuptias
nihil diſpoſuit patet in text. *Marido de alguna
muger finando ſe caſaſſe ella deſpues con otro,
las arras e las donaciones que el marido finado
le ouieſſe dado en ſaluo fincan à ſus filios de el
primer marido, e deuenlas cobrare auer deſpues
de la muerte de ſu madre, e para ſer ſeguros de
ſtos los fijos fincan les porende obligados, & em-
peñado calladamente todos los bienes de la ma-
dre, eſſo miſmo dezimos que ſeria ſi murieſſe el
marido de alguna muger de quien ouieſſe fijos, e
teniendo ella en guarda a ellos, e a ſus bienes
caſaſſe otra vez, que fincan entonces todos ſus
bienes de la madre obligados a ſus fijos, e aun
los de aquel con quien ſe caſa.*) Vnde perperam
inducit Rodericus illam legem affirmans di-
ctam legem ſi quis prioris, §. in illo, approba-
tam fuiſſe ab illa regia conſtitutione, quæ cir-
ca hoc nec verbum dixit, vt ibi patet, intelli-
ge tamen, quæ modo dixi, niſi mulier cum tu-
trix non eſſet ſe pro tali geſſit, quia tunc hy-
potheca aduerſus bona mariti non competit,
ita *Mantica ſupra num. 5. Decius conſilio 590.
Gratianus tom. 1. cap. 86. num. 53. Surdus lib. 2.
conſ. 175. num. 37. Noguerol.* qui alios refert
allegat. 1. num. 104. & adde notabilem caſum
per *Molinum de ritu nupt. lib. 3. quæſt. 28. nu.
31.* quem refert *Fontanella de pactis nup. clau.
7. gloſ. 3. part. 3. num. 64.* vbi quod ſi pater de-
derit omnia bona filijs primi matrimonij, &
illo ſoluto ſecundo nubat, obligetque omnia
bona ſua pro ſolutione ſecundæ dotis, quod
bona filijs donata comprehenduntur ſub hac o-
bligatione, ſi verò mater tutrix ſit, & ad ſe-
cunda vota non tranſit, bona illius non cen-
ſentur hypothecata, *Bart. in l. ſi quis n. 22. ff.
teſtam. tutel. Rota Roma. 1055. part. 3. lib. 3.
Thom. ſupra num. 7.*
74 Vlterius pro perfecta declaratione noſtræ
principalis ampliationis animaduertere opor-
ter hypothecam minoribus conceſſam aduer-
ſus bona ſui tutoris procedere etiamſi vnus
vel plures tutores ſint, quia bona vniuſcuiuſ-
que in ſolidum tenentur pro reddenda ratione
ſuſcepti muneris, vt expreſsè probat text. in
l. tres tutores, ff. adminiſtratione tut. (illic)
*Quæſitum eſt quatenus quiſque eorum teneta-
tur, & tutorum quidem periculum commune
eſt in adminiſtratione tutelæ, & in ſolidum
vniuerſi tenentur*, idem habetur in *l. fin. de
tutelis, & rat. diſtrahendis, & in l. 2. C. ſi tu-
tor, vel curator, ita Surdus conſilio 57. num. 7.
Thomaſinus de tutoribus tit. 14. cap. 1. num. 2. &
8. Gutt. de tutelis part. 1. cap. 15. numer. 1. Gal-
ganet. de tutelis lib. 3. quæſt. 25. Montanus de
tutelis cap. 29. num. 93. Peregrinus conſilio 71.
num. 32. lib. 1.* Idque procedit etiam ſi vnus eo-
rum non adminiſtrauit, quia illius bona cen-
ſentur tacitè hypothecata, *d. l. pro officio in fi-
ne, & in authent. ſicut de legitima tutela. Mã-
tica ſupra num. 2. Thomaſ. d. tit. 38. num. 3. vbi
d. tit. 14. num. 12.* quod contutor tenetur de
dolo, & lata culpa alterius. *Magon. deciſ. Flor.
48 74. num. 5. Guttier. d. capit. 15. num. 4.* Si verò
ſeparatim hi tutores conſtituti ſunt, & vnus
geſſit, & alter non, licèt omnes tenentur (vt
modo dixi) prius tamen is qui geſſit conueni-
ri debet, *d. l. 2. C. ſi tutor, vel curator, d. l. tres
tutores, §. item in eo, Rodericus ſupra num.
16.* vbi quod ſi omnes geſſerint, omnes poſ-
ſunt conueniri, & in poteſtate minoris eſſe ſi
tutela non fuit diuiſa, vnum ex illis eligere, &
in ſolidum conuenire, per text. in *l. 2. C. de diui-
denda tutela.*

Quod ſi plures ſint tutores à Magiſtratu no-
minati, & alter ex eis geſſit, alter verò non,
an prius collega qui nihil geſſit, an index ma-
giſtratus, ſeu decurio qui illos nominauit con-
ueniri debeat hic merito quæri poteſt, pro eu-
49 ius quæſtionis reſolutione (in qua de facto
conſultus fui dum aduocationis officium Hi-
ſpali exercerem, prænotare oportet, quod
50 nominans ad officium ſeu magiſtratum fide-
iuſſor illius cenſetur, vt expreſsè probat text.
in *l. Imperator, ff. ad municipalem*, vbi textus
ait, *Quod ſi forte is qui periculo nominauit ma-
51 giſtratũ ſoluenda ſit vtrum in eum prius actio
redda quaſi in fideiuſſorem, an verò non aliàs
quam ſi res à collega ſeruari non poſſit, ſed pla-
cuit fideiuſſoris exemplo conueniendum eſſe.*)
Ex quibus verbis planè deducitur, quod is qui
nominat magiſtratum illius fideiuſſor cenſetur,
*Surdus conſilio 170. num. 13. Gutierres d. cap.
15. num. 10. Thomaſ. de tutoribus tit. 15. ca. 2.
n. 23. Montanus de tutelis cap. 39. n. 178. Rota
Roman. deciſ. 762. par. 2. n. 10. Mario Muta dec.
32. nu. 15.* quod admittere videtur *lex regia 7.
tit. 14. lib. 9. noua recop.* dum decidit eum qui
nominat officialem pro eo obligatum remane-
re, & expreſsè tenet *Aſeued. in l. 9. in addit. tit.
5. lib. 7. cap. 3. num. 7. Montanus de tutelis re-
gula 7. capit. 32. num. 33. Galganet. lib. 2. de
tutelis tit. 33. numer. 4. Thom. de tutoribus
tit. 13. capit. 2. num. 346.* Etenim licèt ſtrictè
52 & propriè fideiuſſor dicatur ille qui alienæ
obli-

obligationi accedit, & alienis debitis interce-
dit, & qui acceſſoriè obligatur ad maiorem
ſecuritatem creditoris, iuxta text. in *l. fideiuſſor obligari, § fideiuſſor, ff. de fideiuſſoribus* Nihi-
53 lominus hoc verbum fideiuſſor in lata, & in
propria ſignificatione acceptum nedum com-
prehendit mandatores, conſtitutores, & ex-
promiſſores iuxta text. *in l. qui patitur, ff. mandati, l. aliquando 13. ff. ad Velleianum, l. ſi verò §. ſi poſt creditum, ff. mandati* docent, *Marſilius in rubrica de fideiuſſoribus ex nu. 5. Pirrhus Maurus in tract. de fideiuſſoribus 1. part. cap. 2. & 3. num. 5. Pichar. in rubrica de fideiuſſoribus, num. 4. Mantica de tacitis, & ambiguis conuent. tit. 1. lib. 16. numer. 12.* ve-
54 rumetiam laudantes, affirmantes, & nomi-
nantes, hi enim ſaltem impropriè fideiuſſores
dicuntur, habetur in *l. cum oſtendimus. §. fideiuſſor, vbi Bald. & Paul ff. de fideiuſſoribus & in d. l. Imperator, Pirrhus Maurus ſupra cap. 9. num. 53.* vbi id ipſum fore contendit in
eo qui perſuadet alicui, vt alteri credat.

His præhabitis conſequentia plana videtur,
videlicet, quod prius tutor qui geſſit tanquam
principalis debitor conueniri debeat, poſtea
verò magiſtratus, qui hos tutores nominauit,
55 tanquam illorum fideiuſſor, ex regula text. *in authentica præſente, C. de fideiuſſoribus*, quod
autem tutores ſimpliciter conueniri debeant
priuſquam magiſtratus docent, *Surdus de alimentis, tit. 7. quæſt. 37 num. 10. Gratianus deciſ. 99. num 25. Thomaſius dicto tit. 13. nu. 372.* pro qua ſententia facit text. *in l. aduerſus*
56 *C. magiſtratus conueniendis.* (in illis verbis)
Aduerſus nominatorem tutoris, vel curatoris minus idonei non ante perueniri poteſt quam ſi bonis nominati. Itemque fideiuſſoris eius, nec non collegarum ad quorum periculum conſortium adminiſtrationis ſpectat excuſſis non ſit indemnitati pupilli, vel adulti ſatisfactum. Ex
quibus verbis planè deducitur, quod indiſtin-
ctè prius deueniendum eſt ad omnes tutores,
adminiſtratores, qui minus exercuerunt, & po-
ſtea ad magiſtratum qui eos nominauit, idem
57 probat text. in *l. 2. C. quo quiſque ordine conueniri, lib. 11. in princ.* (illic) *Manus ad nominatorem priuſquam vtrique, qui id minus adminiſtrauit ſolemniter fuerunt excuſſi nulla ratione porrigi poſſunt.*
58 Ac contraria ſententia videlicet, quod no-
minator, ſeu magiſtratus prius quam tutor,
ſeu collega, qui nihil geſſit conueniri debeat,
59 probat textus expreſſus in *d. l. Imperator, ff. ad municipalem.* (cuius verba ſunt) *Imperator Titius Antoninus Lentulo verò reſcripſit Magiſtratuum officium indiuiduum ac periculum eſſe commune, quod ſic intelligi oportet, vt ita demum collega periculum aſcribatur, ſi neque ab ipſo qui geſſit, neque ab aliis, qui pro eo interuenerunt res ſeruari poſſit, & ſoluendo non fuerit honore depoſito alioquin ſi perſona eorum, vel cautio ſit idonea, vel ſoluendo fuerit quo tempore conueniri potuit vnuſquiſque in iis, quæ adminiſtrauit tenetur, quod ſi forte is qui periculo nominauit magiſtratum ſoluendo ſit, vtrum in eum prius actio reddi quaſi in fideiuſſorem debeat, an verò non aliàs quam ſi res à collega ſeruari non poſſit, ſed placuit fideiuſſoris exemplo conueniendum eſſe prius, qui nominauit quoniam collega quidem negligentia ac penè cauſa, qui verò nominauit fidei ratione tenetur.* Ex quibus euidenter patet no-
minatorem priuſquam collegam conueniendũ
60 eſſe, idem probat text. *in l. quod ergo, ff. eodem tit.* vbi duobus adminiſtratoribus ad re-
gimen ciuitatis electis, ſi alter non adminiſtra-
uit, prius qui adminiſtrauit, & qui pro eo in-
tercedit deinde, qui illum adminiſtratorem
nominauit poſtremò verò collega conuenitur,
ad idem eſt text. in *l. quoniam 3. C. de conue-*
61 *niendis Fiſci debitoribus*, (illic) *Rationalis igitur veſter iuris ordinem ſequetur excuſſiſq; exactorum facultatibus, nec non etiam nominatorum ſi Fiſcus in vniuerſi debiti quantitate ſecuritatem indemnitatis conſecutus non fuerit etiam vos ad reſtituenda fiſcalia debita aſtringet.* Quæ quidem iura pro hac parte adeò ex-
preſſa ſunt, vt nulla tergiuerſatione euitari
poſſe videantur.

Horum iurium diſſonantiam, vt componant
valde laborant ſcribentes, in quorum numero
eleganter, *Cuiatius in d. l. Imperator num. 10.*
affirmat quod ideo in terminis, *d. l. Imperator*,
prius ad nominatorem, quàm ad collegam
manus conuolauit, quia nominator expreſſim
in ſe periculum alterius ex collegis qui malè
geſſit accepit, qui intellectus ex litera illius
text. colligi videtur, (illic) *Is qui periculo nominauit*, ſed hic intellectus ex eo conuinci-
tur, quia qui pro magiſtratu, & officiali inter-
cedit, ſolum indemnitatem promittere cenſe-
tur, vt probat text. in *l. prior, § pro magiſtratu, ff. adminiſtrat. rerum ad ciuitatem.* (illic)
63 *Pro magiſtratu fideiuſſor interrogatus pignora quoque ſpecialiter dedit in eum caſum pignora videntur data pro rectè conuenitur, videlicet poſtquã res ab eo ſeruari nõ potuerit pro quo interceſſerit*, idem probat text. in *l. 1. §. vlt.*
64 *ff. de magiſtratibus conueniendis.* Planè qui
indemnitatem promittit obligat ſe ſolum caſu
quo creditor damnum ſentiat, quod quidem
verificari non poteſt, niſi excuſſo principali
debitore, quia tunc inſpicitur in quantum
fideiuſſor eſt obligatus, argumento text. *in l. decem 110. ff. de verborum obligat.* Idque in-
diſtinctè procedit etiamſi is, qui indemnita-
tem promittit ſimpliciter, vel tanquam princi-
65 palem, & in ſolidum ſe obligauerit, quia
adhuc in bonis debitoris principalis excuſſio
fieri debet, vt voluit, *Iaſ. in d. l. decem n. 7. ſequuntur Roman. conſil. 211. num. 2 Pirrhus, Maurus vbi ſupra 2. parte princip. ſectionis ſexta num. 72.* vnde quantumcunque is qui no-
minauit in ſe periculum ſuſciperet, adhuc prius
in officiali, & magiſtratu, ſeu aliàs tutore
excuſſio fieri debebat priuſquam ad nomina-
torem deuentum eſſet.

Deinde quia licèt ex prædicto intellectu ſa-
tisfieri videatur ad text. in *d. l. aduerſus*, ta-
men ex eo congruum reſponſum non aſſigna-

tur

tur ad text. in *d. l.2. C. quo quiſque ordine*.
Quare reiecto hoc intellectu *gloſſa in d.l. Im-*
66 *perator verbo nominauit*. diſtinguit inter ad-
miniſtrationem publicam & priuatam tuto-
rum, aut curatorum & ſic vt priori caſu pro-
cedat text. in *d.l. Imperator cum alijs* concor-
dantibus, iura verò in oppoſitum adducta in
tutoribus & curatoribus, & ſic in priuata ad-
miniſtratione, quem intellectum admittere
videtur *Vueſemb. conſil.245. num. 40. ſequitur
Thomaſ. de tutoribus, tit.13. decade 2 nu.16.*
Sed hic intellectus adhuc manifeſtè confundi-
tur ex text. in *d.l.2.* qui in adminiſtratione
publica loquitur, vt ſentit Bart. illic, & tamen
ad nominatorem priuſquam ad quemlibet ex
his qui munus non conuolauit.
67 Igitur, vt hæc iura ad concordiam redu-
cas recurre ad celebrem diſtinctionem Iure-
conſulti in *d.l.2.* vbi hanc antinomiam ſic ele-
ganter componit, vt nullo alio interprete opus
ſit, audi verba text. *Quoties duobus non ſepa-
ratim, ſed pro indiuiſo munus iniungitur, &
ita vt vnuſquiſque eorum periculo ſoliditatis
68 videatur obſtrictus, manus ad nominatorem
priuſquam vtrique, qui id munus adminiſtra-
nis ſolemniter fuerunt excuſſi nulla ratione
porrigi poſſunt, ſi verò ſeparatis portionibus
ad munus nominati ſunt, prius pro portione
conueniantur, qui id munus adminiſtraue-
rint, item fideiuſſores eorum ſi nec ab alijs qui-
dem indemnitas fuerit ſeruata, tunc demum
creatorem ac ſi nec is quidem ſufficiat, partici-
pem muneris conueniri deberi præſes prouincia
non ignorat*. quæ quidem diſtinctio commu-
96 niter recepta eſt teſte *Cuiatio in loco ſupra ci-
tato & poſt Aret. Caſtrenſ. & Salicet. admittit
Thomaſ. ſupra tit.14. cap.1. num.73. gloſſa in
d l. Imperator, verbo nominauit, ad medium.*
& eſt pulchra deciſio *Bart. in d.l. 2.* (vbi ſic
ait) *Si duobus pro indiuiſo adminiſtratio eſt
iniuncta quilibet prius conuenitur quam no-
minator, ſed ſi pro ſeparatis portionibus, tunc
primò adminiſtrator deinde fideiuſſor poſtea
nominator vltimo loco collega hac dicit & no-
ta hanc legem in hoc quis ordo ſeruari debeat
in conuentione & exactione officialium publi-
corum*. Iuxta quam diſtinctionem hypothe-
ſim de qua ſupra decidere poteris, nam ſi iu-
dex aut magiſtratus non ſeparatim, ſed pro
indiuiſo tutores nominauit, ſeruanda erit di-
ſtinctio de qua in *d.l.2.* in princ. ſi verò ſepa-
ratim, tunc obſeruari oportet deciſa in ſecun-
do membro diſtinctionis de quo in *d.l.2.* in
fine, quid autem dicendum ſit quando vnus
ex pluribus ſocijs vtilitatem & emolumentum
accepit. vide text. in *l. ſed & Iulianus, §. item
ſi duos. ff. ad Macedon. l. vir. uxori. §. fin. ff
eodem*. Ex quibus iuribus probatur, quod iſte
erit principalis debitor, cœteri verò fideiuſ-
ſores, ita *Bart. in l. modeſtinus. ff. de ſolut. nu-
mer.8. Surd deciſ.308. num.5. Rodericus de
annuis redditibus, lib.2. quæſt.5. num.9. No-
guerol. allegat.11. num 41. Franch. deciſ.55.
numer.8.*
Illud autem circa proximè reſoluta ani-
maduertere conuenit, quod licèt iudex, ſeu
nominator teneantur de dolo & lata culpa pro
his quæ tutor nominatus in rebus minoris ma-
le geſſit, non tamen tenentur de leuiſſima aut
70 caſu fortuito, vt probat text. in *l. qui plures 42.
ff. adminiſtratione tutorum*. tradunt *Valaſc.
de partit. cap.8. numer.18. Gutier. de tutelis,
3. par. cap.5. n.26. Scobar de ratiocinijs cap.19.
ex num.55.* cuius rei ratio eſt, quia vbi aliquis
reputatur diligens, & negligens reperitur ad-
ſcribitur caſui fortuito. *Scobar. in loco præal-
legato num.53.*
71 Item prætereundum non erit, quod ſi plu-
res pro hac adminiſtratione ſunt obſtricti,
quorũ vnus adminiſtrauit alter verò nihil geſ-
ſit quo caſu in publica adminiſtratione in ſo-
lidum obligantur, *d.l.2. C quo quiſque, & in
priuata d.l.2. C. ſi tutor, vel curator*. cautel-
la eſt, vt ſi conueniatur qui geſſit, certiore-
tur ille qui nihil fecit, quia in hoc caſu ſtatim
abſque citatione ex eiſdem actis aduerſus il-
lum qui nihil geſſit executiuè procedi poteſt,
aduertit *Scobar. vbi ſupra cap.4 num.16.*
71 Si verò iudicem conueniri oporteat in his
caſibus in quibus pro tutoribus tenetur, vel
aliàs eorum fideiuſſores, ſemper ad executio-
nem faciendam certioratio erit neceſſaria,
aliàs enim excuſſio inutilis erit ex his quæ tra-
dunt *Couar. practicarum cap.13 num.9. Sco-
bar ſupra cap.34. ex num 3. Surdus deciſ.218.
ex num.13. Gutierres de iuramento, 1 part.
cap.23. num.10.* licèt contrarium teneat *Par-
ladorus lib.2. rerum quotidianarum. §.7. num.
fin.* Et in noſtra materia aduerte quod pupil-
lus concurrens cum alijs creditoribus ad bo-
na magiſtratus priuilegium perſonale, vel hy-
pothecam non habet, ſed cum alijs creditori-
bus concurrere debet, *l.1. §. priuilegium de
magiſtratibus conueniendis. Montanus de
tutelis, cap.32. regula 7. num.52. Thomaſ. de
tut. tit.13. decade 2. num.366.* Item quod ma-
giſtratus conueniri non debet ſi tutor initio
idoneus fuiſſet, & forte poſtea decoxerit, *l.1.
§. ſed etſi, ff magiſtrat. conueniend. l. magi-
ſtratus, C. eodem Surdus deciſ.91. Galganet.
d tit.35. num.11. & 13. Montanus d. regula
7. num.63. Thomaſ. d. tit.13. num.367.*
73 Vtrum autẽ priuilegium prælationis & hy-
pothecæ minoribus conceſſum in caſibus in
quibus illud competit, tranſeat ad ceſſiona-
rios ſi actiones directæ mandatæ proponan-
tur, vide ſupra præludio ſecundo ex num.5.
74 vbi de materia latè, & quando res ex pecunia
minoris empta ipſius fiat ſi per tutorem, aut
curatorem empta proponatur, vide ſupra re-
gula 1. ampliat.8. ex num.1. ſi verò per alium
75 quam per tutorem ex pecunia ipſius empta
fuerit quis locus in concurſu ei præſtari debeat
vide regula 2. ampliat. 5. ex num.7. quod ſi il-
76 lius res vendita fuerit habita fide de pretio,
an dominium tranſeat, vide ſupra regula 1. am-
pliat.13. ex num.8.

SVMMARIA.

1 *Regula noſtra procedit & extenditur ad creditorem qui licèt tempore poſterior ſit pra alijs creditoribus qui ad bona communis debitoris accedunt, ſi tamen priori creditori ſoluat in eius locum ſuccedit, & dijs creditoribus anterioribus praponitur.*

2 *Hac ſubingreſſio formatur à lege, & idcirco non indiget pacto aut conuentione cum legis miniſterio obumbretur.*

3 *Intelligitur pracedens declaratio in creditore hypothecario, ſecus in chirographario, quia iſte ceſſione indiget.*

4 *Idem erit ſi extraneus priori creditori ſoluat, is enim ceſſione quoque indiget.*

5 *Superior reſolutio ampliatur ad quemcunque, cui à priori creditore actiones ceſſa proponantur.*

6 *Donatarius cui actiones & iura aduerſus aliquem debitorem ceduntur ſuccedit in locum prioris creditoris, & aliſs antiquioribus ex perſona donantis praponendus erit.*

7 *Procedit etiamſi merita à donatario non probentur.*

8 *Ceſſionarius vendentis id quod probauerit realiter dediſſe accipere debet & non aliud.*

9 *Redditur ratio prafata reſolutionis.*

10 *Pracedens reſolutio arguitur ex l.2. §. non ſolum, ff. de hareditate vel actione vend.*

11 *Diſtinctio Bartoli ad prafatam difficultatem aſſignatur.*

12 *Acurtii intellectus pungitur.*

13 *Ha ſolutiones reiiciuntur.*

14 *Bartoli diſtinctionem impugnat Bald.*

15 *Qui emit hareditatem ſicut dubium ſpectat euentum ſic & ingens periculum ſubit.*

16 *L.4. §.1. ff alienatione iudicii incomprobationem ſententia Baldi inducitur.*

17 *Verus intellectus aſſignatur ad text. in d.l.2. §. non ſolum.*

18 *Si actio pro parte vendatur & pro parte donetur pro parte vendita in concurſu ſuſtinebitur.*

19 *Permiſſa per legem ſimpliciter donatione à fortiori pro parte permiſſa cenſetur.*

20 *Ceſſio pro parte donata amittitur etiam ſi emptori fuerit largita vel aliàs tertio.*

21 *Bart. hanc reſolutionem reſtringit ad caſum quo ſimulatio probetur.*

22 *Bart fundamentum refertur.*

23 *Pœna non imponitur vbi lex eam non irrogat.*

24 *Verba d. l. vlt. in fauorem Menoch. adducuntur.*

25 *Contraria ſententia admittitur.*

26 *Probatio ſimulationis rarò, aut nunquam verificari poteſt.*

27 *Ad effectum amittenda actionis diſcrimen reperitur inter actionem venditam tantum, & illam qua pro parte venditur & pro parte donatur.*

28 *Hac diſtinctio arguitur.*

29 *D.l.vlt. in lucem prodiſt, vt per eam elucidior fieret d l. penult.*

30 *Lex declaratoria caſus prateritos comprehendit*

31 *Text. in authent. minoris, C. qui dare tenerat. poſs. explicatur.*

32 *Secundo explicatur dicta authentica minoris.*

33 *Pœnalis diſpoſitio ad caſum non expreſſum extendi non debet.*

34 *Datio in ſolutum importat emptionem & venditionem.*

35 *In terminis pradictarum legum vltim. & penult. C mandati confeſſio de recepto non prodeſt.*

36 *Hac reſolutio arguitur.*

37 *Ratio ob quam confeſſio mariti de recepta dote creditoribus nocet explicatur.*

38 *Confeſſio mariti praſumitur facta ſpe futura numerationis.*

39 *In confeſſione augumenti dotis facta à marito fraus praſumitur.*

40 *Confeſſio creditoris regulariter probat veram numerationem.*

41 *Si confeſſio venditoris ſufficiens eſſet facile fraudaretur lex.*

42 *Text. in l. aſſiduis, C. qui potiores explicatur.*

43 *Redditur ratio differentia inter confeſſionem de recepta dote, & inter confeſſionem de recepto in vendente actionem.*

44 *Confeſſio de recepto licèt non praiudicet debitori cedenti tamen nocet.*

45 *Fides de pretio in hac confeſſione ſufficiens erit.*

46 *Excitatur quaſtio vtrum reſolutio ſuperior procedat in procuratoribus in rem propriam.*

47 *Pars negatiua oſtenditur.*

48 *Caſus iſte excipitur à regula l. penul. C mandati.*

49 *Ratio pradicta exceptionis adducitur.*

50 *Caſus ille non excipitur à regula d.l. penult. & hoc verius eſt.*

51 *Reſponſum aſſignatur ad dictam l. penultimam.*

52 *Pradicta lex penult. declaratur ex verbis in ea contentis.*

53 *Pradicta ſententia eſt obſeruanda niſi contrarium receptum ex conſuetudine oſtendatur.*

54 *Confeſſio quam creditor principalis de recepto emittit in fauorem fideiuſſoris ſufficiens eſt vt à debitore principali conſequatur debitum, quod pro eo ſoluit.*

55 *Si cum inſtrumento huius confeſſionis fideiuſſor accedat ad concurſum ex perſona creditoris principalis omnibus creditoribus praferendus erit.*

56 *Quemadmodum creditor paratam habet executionem aduerſus debitorem ſic & fideiuſſor ex perſona illius.*

57 *Pracedens reſolutio limitatur ſi fideiuſſor dicat ſe ſoluere pro debitore principali,* quia

quia ceſsio ei facta inutilis eſt.
58 Ratio prædictæ limitationis adducitur.
59 Ceſsio vtilis eſt ſi fideiuſſor ſoluat nomine ſuo.
60 Feliciamus de cenſibus arguitur quia perperam inducit legem 11. tit. 12. part. 5.
61 Idem iterum annotatur.
62 Ceſsio tutori ex interuallo facta inutilis eſt niſi interueniat pactum de mandandis actionibus.
63 Actio ſemel extincta reuiuiſcere non poteſt.
64 Differentia conſtituitur inter plures obligatos eodem genere obligationis, & inter acceſſorie obligatos.
65 Solutione eius quod debetur omnis tollitur obligatio.
65 Venditio actionis intelligitur celebrata quãdo ab initio fuit conuentum vt actiones mandarentur.
66 Bona fides non patitur vt bis idem exigatur.
67 Debitor ope exceptionis liberatur ſi fideiuſſor pro eo ſoluat.
68 Ratio differentiæ adducitur.
69 Contrarium voluit Bolaños.
70 In ceſsione quam creditor facit fideiuſſori debet ei cedere nedum iura, & actiones ſibi contra principalem competentes ſed etiam contra fideiuſſores vna cum inſtrumentis debiti principalis.
71 Si creditor facto aut culpa ſua actiones cedere non poteſt repellitur exceptione cedendarum.
72 Si pupillus vnum ex tutoribus liberet, alter poterit contra eum opponere exceptionem cedendarum.
73 Præcedentia limitantur niſi ceſsio fieri nequeat ex natura obligationis forte, quia erat mulier cui competit Velleianum.
74 Limitantur etiam in patre qui euſsit filiofamilias pecuniam ſoluere, quia hæc exceptio ei competit.
75 Et quando ceſsio fieri non poteſt facto debitoris puta, quia debitor dederat duos fideiuſſores, & iſte debitor ſoluit creditori per tem pactum entio quod per dictam ſolutionem eſſet liberatus vnus ex fideiuſſoribus.
76 Iſtud impedimentum quo facultas cedendi tollitur cauſatur ex facto debitoris, & non creditoris, & ideo non nocet.
77 Sententia Antonij Fabri coniect. lib. 11. & Caſtri deciſione Luſitana arguitur ex text. in l. pupil. ff. adminiſtrat. tut.
78 Inter fideiuſſores nulla datur obligatio atque ita vt ab altero ex illis exigatur, quod ſolutum eſt ceſsione creditoris opus erit.
79 Reſoluitur quod ſiue impedimentum cauſatum ſit ex facto debitoris inſimul cum creditore ſiue per ipſum creditorem tantum creditorem in ſpecie præcedenti exceptione cedendarum repellendum eſſe.
80 Si vnus ex fideiuſſoribus liberatus fuit per creditorem de conſenſu alterius confideiuſſoris creditor exceptione cedendarum non repellitur.
81 Idem erit quando duo fideiuſſores diuerſis temporibus fideiuſſerint vnus ſcilicet primo, & alius ſecundo, quia ſi creditor liberat illum qui primo loco interceſſit non ei obſtat exceptio cedendarum.
82 Exceptio cedendarum non competit aduerſus mulierem ſi agat contra fideiuſſorem, & correum obligatos ad ſolutionem dotis.
83 Nec competit quando creditor qui vnum ex fideiuſſoribus obligatis liberauit reſeruauit ſibi ius contra alium confideiuſſorem.
84 Excitatur quæſtio vtrum fideiuſſor cenſeatur excluſus à beneficio cedẽdarum actionum eo ipſo quod renunciauit beneficio fideiuſſorum.
85 Et promouetur alia vtrum ſcilicet ab eodem beneficio repulſus dicatur fideiuſſor eo ipſo quod renunciauit omni legum auxilio.
86 Pars affirmatiua in fauorem 1. quæſtionis oſtenditur.
87 Idem in fauorem ſecundæ.
88 Pars negatiua oſtenditur, & comprobatur pluribus fundamentis.
89 Deniquè reſoluitur non ſufficere renuntiationem omnium legum auxilio.
90 Si fideiuſſor omiſerit exceptiones reo principali competentes ab alijs creditoribus in concurſu repellendus erit.
91 Ratio præcedentis reſolutionis redditur.
92 Idem erit ſi fideiuſſor ſoluerit contempta denuntiatione ſibi à debitore facta nẽ ſoluat.
93 Idem quotieſcunquè nimis affectatè ſoluit.
94 Non procedit de iure regio.
95 Omnis exceptio realis, ſeù rei obligationi cohærens competens debitori principali fideiuſſori etiam conuenit.
96 Præcedens reſolutio procedit, ſiue exceptio orta ſit ante, ſiue poſtquam fideiuſſor interceſſit.
97 Idem erit ſi ex aliquo accidenti exceptione vti non poſsit, veluti quia ſit excommunicatus.
98 Procedit etiam in dilatione conceſſa debitori à maiori parte creditorum.
99 Dilatio in ſpecie præcedenti non prodeſt fideiuſſori ſi à principio conceſſa ſit.
100 Si maior pars debiti per creditores remiſſa ſit non prodeſt fideiuſſori.
101 Si creditor fideiuſſorem ob remunerationem liberauerit ceſſa ſibi actione debitum petere poterit.

Creditor poſterior ſi priori ſoluat, quando in eius locum ſuccedat; & quid generaliter ſit dicendum in ijs creditoribus qui in alios iura ſibi competentia tranſtulerunt, quando ceſſio vendi poſſit, quando donari, aut pro parte vendi, & pro parte donari, & in his terminis quando confeſſio de recepto noceat creditoribus anterioribus, vt ſic ceſſionarius pro actione vendita in concurſu

præferri debeat, & vtrum creditor per fideiuſſorem exceptione cedendarum è concurſu repelli debeat, & de alijs quæſtionibus ad materiam ceſſionis actionum conducentibus graphicè, & diffusè in hac obligatione pertractatur.

AMPLIATIO SECVNDA.

AMPLIA ſecundo regulam noſtram procedere in eo creditore, qui licèt tempore ſit poſterior præ alijs creditoribus, qui ad bona communis debitoris concurrunt, ſi tamen prio-
1 ri creditori debitum ſoluat, ex perſona illius alijs creditoribus anterioribus præponitur, etiã nullo præcedente pacto, aut conuentione, quia ſuccedit in iuribus, & hypothecis priori creditori competentibus. vt probat text. in *l. 1. C. de his qui in prior. credit. & in l. ſi pupillorum §. fin. ff. de rebus eorum l. 34. tit. 13. partita 5. vbi Gregor. Lopez verbo otro pleyto docet additio ad Molin. lib. 1. de primogenijs cap. 10. num. 26* vbi quod creditor in hac ſpe-
2 cie non indiget pacto aut conuentione ad hoc vt in locum primi ſuccedat, quia hæc ſubingreſſio formatur à lege, & ipſius miniſterio obumbratur, *Rodericus de annuis redditibus, lib. 1. quæſt. 14. num. 23. & lib. 2. quæſt. 17. n. 11 Gab. Pereir. de Caſtro deciſione Luſitana 70. ex num. 1. Surdus deciſione 240 num. 7. Roder. de concurſu credit. 2. parte, articulo 1. nu. 23. Molina de iuſtitia & iure diſput. 536. nu. 17.* vbi hoc extendit in tertio, & quarto creditore hypothecario, *Anton. Faber. lib. 8. C. titulo 9. definit. 2. Barboſa in l. poſt dotem num. 61. ff. ſoluto matrimonio. pungit Gaito de credito, cap. 4 quæſito 12. num. 1678. Dom. Ioann. Baptiſta de Larrea deciſ. 10. num. 18. Mantica de tacitis & ambiguis, lib. 11. tit. 28. num. 2. & titul. 29. num. 5. Gratianus diſcep. forenſ. 2. tom. cap. 266 num. 2.* licèt contrarium admiſiſſe videatur, *Balthaſar Thomaſ. de tutoribus in appendice ad tractatum de execut. vlt. vol. folio mihi 193. num. 2. per Burattum deciſ. 420. & 509.* nec obſtat text. *l. 3. ff. qui potiores in pignore, & in l. 2. ff. pignoratitia actione, & in l. mandati, C. de fideiuſſoribus*, ſatisfit enim ex his quæ traduut *Dom. Ioann. Baptiſt. de Larrea, & alij de quibus ſupra locis modo citatis*

3 Intellige autem reſolutionẽ de qua hic procedere in creditore hypothecario, hic enim quantumcunque actio ceſſa non ſit, ſuccedit in iure, & hypotheca primi creditoris, vt modo diximus, ſecus ſi chirographarius, ſeu priuilegiatus perſonalis creditor eſſet in terminis *l. ſi ventri, §. eorum, ff. de priuilegijs creditorum* quia tunc pacto, & ceſſione indigeret, vt probare videtur text. in *l. Ariſto. ff. quæ res pignori obligari poſſint d. l. 1. de his qui in prioris, l. 2. C. de iure reipublicæ, Rodericus d. lib. 2. quæſ. 17 num. 12. additio ad Molinam ſupra, D. Mexqueda in l. priuilegia, ff. priuilegijs credit. n. 35. & probatur in l. nulla, & ibi Saliect. C. ſolut. Bald. conſil. 84. num. 4. Bertazol. de clauſulis, clauſ. 28. num. 3. Mantic. d. tit. 28. n. 35. Scaccia de comertijs, §. 2. gloſ. 5. numer. 416. Gaito vbi ſupra num. 1678.* Nam iura de quibus ſupra quatenus probant creditorem poſteriorem in locum primi ſuccedere, etſi actiones iura, & hypothecæ non cedantur, idcirco procedunt, quia iſte ex ſua perſona hypothecam habet, vnde ſoluens priori hypothecam ſuam fortiorem facie, explicaue, *Barb. d. loco Gaito num. 1679.*

4 Si verò ille qui ſoluit priori creditori extraneus eſſet, non creditor adhuc pacto, & ceſſione opus erit, ad hoc vt hypotheca, & alia iura ei competentia in ipſum tranſeant, vt expreſsè habetur in *d. l. 34. circa finem, & voluit gloſſa in d. l. Ariſt. additio ad Molin. dicto loco,* vbi ſubdit, quod ſi creditor poſterior ſoluat de pecunia aliena, requiritur quod ea lege ac pactione ſoluatur, vt res eidem vti priori ſit obligata, *Mantica ſupra lib. 11. tit. 19. nu. 10. Negusant. de pignoribus 5 parte, membro 3. n. 42 Gratianus ſupra tom. 4. cap. 670. num. 10. Scac. d. §. 2 gloſ. 5. nu. 416. Barb. vbi ſupra nu. 61. Dominus Ioannes Baptiſta de Larrea numero 70.*

5 Amplia ſecundo reſolutionem de qua ſupra uèdum procedere in ſecundis creditoribus, ſed etiam in alijs quibuſcunque in quos creditores anteriores iura, & actiones ſibi competentes tranſtulerunt, & ita procuratores in rem propriam fiant, ſi enim huiuſmodi perſonis titulo venditionis aut ſimili actio fuerit ceſſa à priori creditore, vtique ſuccedunt in locum eius, & omnibus poſterioribus præferuntur quia ipſo iure tranſit in emptores, ſeu ceſſionarios actio directa nomine creditoris cedentis, & vtilis ex ipſo contractu, qua mediante poterunt exigere debitum priori creditori competens, vt probat text. *in l. emptor ff. de hæreditate, vel act. vendita, l. nominis, C. eodem tit. l. nominibus, C. actionibus & obligationibus, Gom. tom. 2. var. cap. 2. num. 6.* vbi quod tranſit vtilis actio pignoris, & hypothecæ etiam contra fideiuſſorem, *Gab. Pereira de Caſtro deciſione 38. num. 2. Barb. in l. maritum num. 86. ff. ſolut. matrim,* & plures alij, quos refert *Dominus Ioann. Baptiſt. de Larrea decl. Gran. 73. num. 5. Roderic. de executione cap. 3. num. 24. Auendañus de cenſibus, cap. 45. nu. 2. Hermoſilla in l. 9 tit. 1 part. 5. gloſ. 5. num. 40.*

6 Idemque procedit in ceſſione facta titulo donationis, *l. 2. C. de donat. idem Gom. loco præallegato*, & probatur *in l. penult. verſic. ſi autem, C. mandati,* vbi habetur quod ceſſionarius titulo donationis poterit exigere totum debitum à debitore virtute donationis ſibi factæ, neque calumniator, neque litis redemptor vocandus erit, cum nihil pro actione dederit, quod locum habet etiamſi mentita à donata-
7 rio non probentur, vt docent, *Bald. in d. l. penult. num. 11. Bartolus & Salicetus in l. 1. C. nè liceat potent. communem dicit Bertrandus lib. 2. conſilio 108. Gab. lib. 2. comm. titulo de*

acte-

*actionibus concluſ.5. num 34. Bolaños 2. parte
Curiæ Philipica lib.2. cap.6. num.21.* & in ſpe-
8 cie creditorum reſoluit, *Tuſcus verbo hypo-
theca, concluſ.129. num.2.* Addendo tamen,
quod ceſſionarius vendentis ea tantum quanti-
tatem ex actione vendita accipere debet quan-
tum probauerit re vera eedentem accepiſſe,
aliàs enim in concurſu minimè audiendus erit
vt probat text. in *d l penult. verſic. ita tamen*
(illic) *Vſque ad ipſam ſolutam pecuniam*, &
probant omnes ſupra citati, cuius decisionis
ratio in eo poſita eſt, quippe quod debitores
illi contra quos actiones ceſſæ fuerunt mole-
ſtiam patiuntur, ex eo quod frequenter actio-
nes incertæ, aut aliàs iniuſtæ in ceſſionarios
transferuntur, etenim ſi ceſſio aliàs certa, &
indubitata proponatur, veroſimilius eſt, vt
potius creditor ille velit actionem ſuam in iu-
dicium deducere quam ius ſuum cum propria
iactura accepto modico pretio in alium tranſ-
ferre, notant *Cardinalis Tuſc. verbo ceſſio, con
cluſ 209. num 9. Parladorus lib.2 quotid. cap.
fin. §.4.3. parte numer. 8. Ant. Faber. coniect.
lib.12. cap 12. Cæſar Manent conſilio 125. &
num. 2. Magon deciſ. Luc. 54. num. Rodericus
d. cap.3. num.22. Suares allegat. 19. numer. 2.*
Quapropter, vt cohiberetur & ceſſaret nequi-
tia illorum, qui lites, & actiones alienas com-
parare deſiderant iuſtiſſimè per Imperatorem
fuit conſtitutum, vt ceſſionarius eam ſolum-
modo quantitatem propter ceſſionem accipere
poſſit, quam realiter conſtiterit pro actione
vendita dediſſe, atque ita in noſtra ſpecie reſol-
uendum videtur, quod prior hypotheca virtu-
te huius ceſſionis tunc in concurſu aduerſus
ſecundam, quæ diuerſo iure innititur audien-
da erit, quando re vera probauerit pretium
ſolutum fuiſſe, aut ſaltem pro ea quantitate
quam dediſſe conſtiterit, aliàs ſecunda præ-
ualebit.

Sed ſubſiſtendum eſt, quia prædicta reſo-
lutio labefactari videtur ſi attendatur, quod
hæreditas quantumcunque diues, & opulenta
licitè comparari poteſt dato modico pretio, ita
vt illa ſic comparata omne emolumentum,
quod in ea inuenitur exigi, & peti poſſit, patet
ex regula generali præſcripta in titulis ff. & C.
de hæreditate, vel actione vendita, & in ſpe-
cie voluit, *Fulgoſ. conſil.239. numer.2. Card.
Tuſc. verbo, ceſſio, concluſ.209. num.40.* vnde
cum in hæreditate actiones comprehendantur,
vt probat text. *in l. hæreditas, ff. de regulis iu-
ris*, quas aliàs hæreditatis venditor in fauo-
10 rem emptoris cedere cogitur, vt habetur *in
l.2. §. non ſolum ff hæreditate, vel actione ven-
dita*, rectè fit nullo habito reſpectu ad quanti-
tatem pecuniæ acceptæ actiones titulo emptio-
nis, & venditionis cedi, & emi poſſe, quia vbi
colligi poteſt aliqua cauſa ex qua ceſſat ſuſpi-
cio calumniæ, & redemptionis litis contra
principalem debitorem tollitur diſpoſitio præ-
dictæ legis, & valet ceſſio, *Menoch. de præ-
ſumpt. lib.3. præſumpt. 129. numer. 16. Bart.
Bald. Salicetus, & Caſtrus in d. l. pen. Cæſar
Manent. vbi ſupra num 4.* Sicque in noſtra
ſpecie prioris creditoris ceſſionem in concurſu
vtilem, & proficuam videri, etiamſi, vel pre-
tium exiguum ſit, vel aliàs de reali numeratio-
ne non conſtiterit.

Hanc difficultatem præſentiens, *Bart. in d.l.
penult nu. 23.* diſtinguendum putat inter eum
caſum, quo tertius in poſſeſſione hæreditatis
11 exiſtat, & illum ſcilicet, quo venditor præ-
ſatæ hæreditatis in poſſeſſione reperiatur, in
priori caſu inquit hæres videtur primò, & prin-
cipaliter actiones vendere contra illum qui hæ-
reditatem poſſidet, idcircò præfata venditio
regulari, & metiri debet iuxta deciſionem
text. in *d. l. penult.* vnde verum eſt dicere em-
ptorem nihil aliud prædictæ venditionis intui-
tu ab hæreditate conſequi poſſe quàm id quod
pro ea dediſſe conſtiterit; non ſic in ſecundo
caſu, in quo licitam eſſe venditionem reſoluit
dato modico pretio, quantumcunque in hære-
ditate actiones, & nomina debitorum inue-
niantur, aduerſus quos emptor in totum a-
ctiones in iudicium deducere non prohibetur,
nullo habito reſpectu ad pretij modicitatem,
etenim quemadmodum vnuſquiſque licitè po-
teſt vendere rem quá in bonis ſuis habet quo-
cunque voluerit pretio, iuxta regulam text. *in
l in re mandata C. mandati*. Quinimò, & ad-
ducere conditiones quas voluerit *additio ad
Molinam de primogenijs, lib.1. cap.10. num.19
Fontanell. de pactis nuptialibus tom.2. clauſ.7.
gloſ 1. parte 9. num.18* A fortiori hæreditatem
ſibi alias delatam vendere permiſſum erit, ne-
què ob id illaqueari debet ex diſpoſitione
dicta l. penult. & ratione in qua fundatur, cum
alienæ litis, ſeu actionis redemptor ex eo dici
non poſſit emptor enim in prædictis terminis
primò, & principaliter actiones hæreditarias
non emit, quas è contra hæres nequaquam ven-
dere, & transferre dicetur, ſed tantum ean-
demmet hæreditatem, quantumcunque iura, &
actiones in ipſa comprehenſæ dicantur, quæ
quidem cum vniuerſitate ad emptorem tran-
ſeunt argumento text. *in l. quidam, ff. de ac-
quir. rerum dominio*. Patet ſi aduertas, quod
quemadmodum ille qui hæreditatem in alium
titulo venditoris transfert, ſingulas eiuſdem
hæreditatis res vendere minimè intelligitur ſi-
cuti nec de euictione tenetur, vt probat text in
l.1. C. euictionibus, ſic, & hæres qui in poſſeſ-
ſione hæreditatis reperitur tantum ius vniuer-
ſitatis vendere intelligitur, non verò actiones
hæreditarias in ea comprehenſas, primò, &
principaliter (hæc *Bart.*) cuius ſententiam
admittere videntur, *Parladorus numer.10. Cæ-
ſar Manent. vbi ſupra numer. 4. Alciat.
12 conſil. 27.* ſed *& Azurtius in dict. l. pe-
nult. ſcholio vltimo*, aliter illum text. intelli-
git, inquiens, quod deciſio illius tantummo-
do procedit in illis venditionibus, quæ dato
minimo pretio celebrantur, non verò in illis
in quibus iuſtum pretium interuenit, ſicque
in iſtis procedere regulam illius *tituli de hæ-
reditate, vel actione vendita ſubſcribunt Inno-
centius, & Abbas in cap vlt de alienat. iudicij,
& pungit Parlador. dicto cap. fin. n.9.*

At

13 Ac hæ ſolutiones nullo modo ſuſtineri poſ-
ſunt, hæc enim poſterior manifeſtè conuinci-
tur ſi attendatur, quod in *d. l. penultima, &
vltima*, quo loco de hâc re principaliter tracta-
tur, nec de modico, vel maiori pretio mentio
habetur quemadmodum, nec de iuſto in titulo
de hæreditate vel act. vendit insuper Impera-
tor in præfatis iuribus totus eſt in conſulendo
debitoribus ne indebitè vexentur, vt tradit,
*Parladorus d. lib. 2. rerum quotidianarum,
cap. fin. numer. 11. notat Ant. Fab. d. lib. 12.
cap. 12.*

14 Sed, & Bartoli diſtinctionem impugnat,
Bald. in d. l. penult. numer. 13. eo ductus fun-
damento, quod ius hæreditarium plurimis la-
boribus, & ſumptibus eſt expoſitum, atque ita
lucrum nequaquam certum eſt quippe, quod
multiores damnum præbere ſolet, vt notum
eſt, vnde in dubio pro venditore præſumi de-
bet, quod ſcilicet pretium iuſtum pro hæredi-
tate vendita acceperit, ſicque præſumendum
non eſt, quod emptor voluerit calumniam de-
bitori irrogare, imò potius lites abhorrere,
quia ſcilicet lege permittente emptor, & ven-
15 ditor legitimè contraxerunt, nam ille qui emit
hæreditatem quemadmodum dubium, & in-
certum expectat exitum, ſic & ingens pericu-
lum ſubit, patet, quia in hæreditate ſæpe, &
ſæpius debita latere ſolent, quæ emptor ne-
quaquam à principio præuidere potuit, & pro-
pterea, *Bald. loco modo citato*, indiſtinctè ſen-
tire videtur hæreditatis venditionem ſiue ven-
ditor poſſideat hæreditatem ſiue alter in poſ-
ſeſſione exiſtat valida, & iuſtam eſſe, nullo
habito reſpectu ad pretium ſolutum, ac pro-
inde contra debitores hæreditarios legitime
experiri poſſe, quæ quidem ſententia probari
videtur ex eleganti Iureconſulti deciſione *in l.
4. §. 1. ff alienat. iudicij* (illic) *Non tamen eius
16 factum improbat prætor, qui tanti habuit re
carere ne propter eam ſæpius litigaret.* Quaſi
diceret quod potius volebat rem propriam
amittere, & illa carere, quam ſuper ea in foro
verſari. quod expreſſius ſignificauit in his ver-
bis. *Hæc enim verecunda cogitatio eius, qui
lites execratur non eſt vituperanda.* Sicque
licet Bartoli diſtinctio, quæ communiter reci-
pitur, & eidem ſubſcribit, *Parladorus ſupra
num. 10.* admittenda videbatur ſaltem in hære-
ditate vendita, quia tamen titulus de hæredita-
te vel actione vendita, non ſolum diſpoſuit cir-
ca venditionem hæreditatis, ſed etiam quid in
venditione actionis obſeruandum eſſet defini-
uit, vt euidenter conſtat *ex rubrica ff de hære-
17 dit. vel actione vendita*, & indiſtinctè ſentiat
validam eſſe venditionem actionis. neque ad
quantitatem pretij ſoluti effectum ceſſionis li-
mitauerit tribuens facultatem emptori, vt ad-
uerſus debitores hæreditarios in iuditio expe-
riri poſſet, vt probat text. in *l. ſi nomen cum
duabus ſequentibus, l. venditor l. filius familias
ff. de hæreditate, vel actione venal.* dic quod
quanquam tempore veteri digeſtorum actionis
venditio licita eſſet, quantumcunque modicum
pro ea daretur pretium, & propterea emptori
licitum erat aduerſus debitorem actiones ven-
ditas exercere, nihilominus hodierno iure con-
trarium obſeruandum erit, atque ita dicendum
quod extra caſum hæreditatis venditæ ſi actio
vendatur procedit deciſio *in l. penult.* ita vt is
qui actionem emit nil amplius à debitore ceſſo
petere poſſit, quam id quod re vera conſtiterit
pro eadem actione præſtitiſſe, ſicque præfatæ
leges *tituli de hæreditate vendita corriguntur
per text. in d. l. penult. & vltim.* dum circa
venditionem actionis diſponunt, iuxta quæ
ſuperior reſolutio in concurſu circa venditio-
nem actionis admittenda erit, ita vt ceſſiona-
tius tantum deducere poſſit, quantum reali-
ter conſtiterit pro illa actione dediſſe, & non
amplius, quia illius tituli deciſio, vt modo di-
ximus correcta inuenitur ſaltem, quo ad ceſ-
ſionem *ex d. l. penult & vlt.*

Quæ tamen intelligas oportet niſi is primus
creditor antea ſecundus eſſet, & forte ab alijs
actionem ſeu aliam rem emiſſet; quia tunc ceſ-
ſio ſuſtineri debet in fauorem huius primi ceſ-
ceſſionarij in terminis *d. l. penult.* vt videlicet
tueatur à iuribus alterius creditoris, & vt re-
dimat propriam vexationem, ita *Franciſc. de
Ponte conſilio 76. num 16. & 17. Alciatu con-
ſil. 43. in fine Cæſar Manent. d. conſilio 125.
num. 8. Mantica ſupra d. libr. 11. tit 28. nu. 14.*
vbi generaliter docet, non ſolum ſecundum
creditorem, ſed alium quemcunque extraneum
poſſe emere nomen debitoris, ſeu rem pigno-
ratam, & in illius locum ſuccedere per *l. nulla
& ibi gloſ C. de ſolut. Neguſant. de pignor. 5.
parte, memb 3. num. 42. de quo vide Afflict. de-
ciſ 8. num 2.*

18 Quod ſi actio pro parte donetur, & pro al-
tera parte vendatur, pro parte vendita in con-
curſu ſuſtinebitur, pro ea verò parte, quæ do-
natur inualida iudicabitur, ſentit *Parladorus
ſupra num. 8. & probat Rodericus de executio-
ne, cap. 3. numer. 24. Card Tuſc. verbo ceſſio,
concluſ. 209. num. 9.* vbi quod ceſſio in his ter-
minis fit animo redimendi litem, *Socinus re-
gula 9. fallentia 5. Alexand conſil. 28. libr. 5.*
Quod quidem vſque adeo procedit, vt donans
neque partem rei donatæ a debitore in iuditio
petere poſſit, ac proinde cum intentio legis
tota ſit in fauendo debitoribus, ſanè ab ipſa
ceſſione pro ea parte, quæ propter ſimulatio-
nem aliàs amittitur debitor liberatur, & conſe-
quenter, ſecunda hypotheca in ea parte melior,
& potior iudicabitur, quæ quidem reſolutio
probatur *ex d. l. vltim. in verſ. ſancimus, & in
verſic ſi quis autem*, cum enim per Imperato-
rem Anaſtaſium in *d. l. penult.* ſancitum iuſtiſ-
ſimè fuiſſet, vt nil amplius is qui actionem
emeret à debitore petere poſſat, quam id quod
realiter conſtituiſſet vendenti præſtitiſſe, inſu-
per cum d. legem penult. iuxta diſpoſitionem
iurium veterum deciſum foret, actionis dona-
tionem in ſolidum valere, ſicut antea ſuſtine-
batur, neque aliquid ſuper illam de nouo in-
troduceret, paret (ibi) *In verſ ſi autem per
donationem*, & hij qui alienis facultatibus in-
hiabant, & lites atque actiones emere cona-
bantur

bantur, vt frandaretur lex prædictum modum
& machinationem excogitabant, videlicet vt
partim venderetur actio, & pro altera parte do-
naretur, quo effectum erat, vt ſalua deciſione
text. in *d. l. penul.* partim titulo donationis, &
partim venditionis totum commodum actio-
nis dato modico pretio adipiſcerentur, quip-
pe quod permiſſa per legem ſimpliciter dona-
19 tione in ſolidum a fortiori pro parte permiſſa
cenſebatur, argumento text. *in l. qua, ff. de rei
vendic.* ſicque verba legis contrahentes am-
plexi contra legis voluntatem nitebantur, quo
caſu debitores in ſolidum moleſtiam patie-
bantur, cui malo medicinam adhibere cupiens
prædictaſq; fraudes euitare deſiderans *Impe-
rator Iuſtinianus definiuit in d. l. vlt.* quod ſi
actio, pro parte venderetur, & pro parte do
naretur, tantum pro parte vendita ſuſtinere-
tur pro parte verò donata ita inualida iudica-
retur, vt ab ea debitor liberaretur, ſicque ex
vtraque parte amitteretur ſcilicet ex parte ce-
dentis, ſeu vendentis & ceſſionarij, ſeu empto-
ris: & in ſpecie, quod ſi ceſſio partim fuerit
vera, partim falſa & ſimulata non non valeat,
quoad ceſſionarium, & quoad cedentem ius
amittatur, volunt *Romanus conſil 450. in fi-
ne, Card. Tuſc. verbo ceſſio concluſ 209. ex nu-
mer. 6. vſque ad 9.*

20 Quod quidem indiſtinctè admittendum eſt
quantumcunquè pars donata eidem emptori
fuerit elargita, ſiue etiam alteri tertio, vt de-
ducitur ex text. in *d. l. vlt. verſ. ſi quis autem.)
Bart. tamen in d. l. penultima num. 9.* prædi-
21 ctam reſolutionem reſtringit ad eum caſum
quo videlicet ſimulatio intereeſſit, hoc eſt,
quando tertij perſona cui fuit donatum in
fraudem legis interpoſita extitit, ſi vero ſimu-
latio non probetur, nequaquam actionem de
22 perdi quanquam ſi pro parte actio donata, &
pro parte vendita foret eidem emptori, nullam
requiri probationem veriſſimum contendat,
eo ductus fundamento, quod in illo textu caſus
quo alteri diuerſæ perſonæ actio pro parte fuit
donata, mentio nulla habetur, nè aliàs pœna
actionis amittendæ irrogetur, quam irrogare
23 non licet, quando lex eam pœnam non impo-
nit. *l. at ſi quis ad finem. ff. de religioſis au-
thent. de non eligendo ſecundo nubentes. col-
lat. 1. verſ ſicut enim, ſubſcribit Menoch lib. 3.
de præſumpt. præſumpt.* 130 *num.* 28.

In quorum fauorem vrgere videntur verba
24 text. in *d. l. vlt.* quatenus mentionem faciunt
perſonæ ſuppoſitæ in *verſ ſi quis autem*, quæ
ſane verba Bart. & Menochij doctrinæ fauere
videntur, dum in eis mentio habetur interpo-
ſitæ perſonæ ſi alteri donatio pro parte fuerit
elargita, patet (illic) *Forſan ab his per ſup-
poſitam perſonam)* item etiam figuratæ dona-
tionis (*& per figuratam donationem trans-
latam*) atquè ita deſiderare videntur verba
illa quod verificetur alteram perſonam ſup-
poſitam fuiſſe ad prædictum effectum, & con-
25 ſequenter ſimultationem interueniſſe, his ta-
men non obſtantibus tu dic verius eſſe nequa-
quam prærequiri probationem ſimulationis,
patet ſi expendas impoſſibile videri, vt con-
trahentium frandes ſubterfugi poſſent, ſi in di-
cta lege vltima generaliter & indiſtinctè per le-
giſlatorem ſancitum non fuiſſet, vacitera aliam
extrinſecam probationem ſimulationis, actio
nequaquam poſſet vendi pro parte, & pro par-
26 te donari, quod ſane ſentire videtur Impera-
tor (illic) *Huiuſmodi machinationem peni-
tus amputamus*, & in ſpecie ſentire videtur
Faber *lib. 12. coniect. cap. 11.* quibus ſuffraga-
tur, quod probatio ſimulationis raro, aut nun-
quam verificari poſſet, vt aliàs intendit Bart.
ad verba autem, quæ ſupra in fauorem doctri-
næ illius expendimus, facilis erit reſponſio, ſi
aduertas à lege in hac ſpecie perſonam inter-
poſitam præſumi, vt ſic pleniſſimè debitori
omni ex parte conſultum eſſet, vnde cum præ-
ſumptio iuris ab onere probandi releuet *l. ſi
tutor C. periculo tutorum*, alia probatio ne-
quaquam peti poteſt.

Præterea pro perfecta ſupradictorum expli-
catione prætermittendum non erit, ad effectũ
27 amittendæ actionis longum intereſſe diſcri-
men inter eum caſum quo actio pro parte ven-
ditur & pro parte donatur, & inter eum ſci-
licet, quo tantum actio vendita proponitur,
etenim tametſi in priori caſu pretium amit-
tatur, in ſecundo tamen quanquam emptor
aduerſus debitorem actionem exercere non
poſſit pro parte pretij, quæ ſoluta non proba-
tur, nec illius in concurſu ratio ſit habenda,
vt ſupra dixi, nihilominus tamen actio nequa-
quam amittitur, atquè ita venditor legitimè
poterit reliquum petere, communem dicit *Par-
ladorus ſupra n. 12. poſt Menoch. de præſumpt.*
130. *in princ. & eſt communis doctorum reſo-
lutio in dict. l. penult. & ſequuntur citati per
Gab. concluſ. 5. numer. 1.*

28 Verum contrarium videlicet quod in hoc
ſecundo caſu pretium amittatur pro ea parte,
quæ ab emptore non fuit ſoluta expreſsè de-
duci videtur ex text. in *authentica minoris. C.
qui dar. curat. poſs. & in authentica, vt qui
obligat.* quibus in locis probatur quod ſi actio
cedatur ei, qui curam minoris geſſit, neque
cedens, nequè curator poſt depoſitum officiũ
illam actionem exercere poterunt, *docent gloſ-
ſa & Angel. in d. authentica vt qui. Galgane-
tus de tutelis lib. 2. tit. 28. num. 11. Balthaſar
Thomas de tutoribus tit. 19. num.* 4304. & hanc
partem tanquam veriorem tuetur *Parladorus
dicto loco poſt Iacobum de Arena in d. l. vltim.*
quibus fauere videtur, quod lex vltima in lu-
29 cem prodijt, vt per eam elucidior fieret *dict.
l. penult.* in qua ſancitum fuit, vt emptor actio-
nis eam tantummodo quantitatem in iudicio
petere poſſet quam re vera probaſſet dediſſe
venditori, vnde cum in præfata lege vltima
poſitum fuerit, quod ſi actio pro parte vende-
retur, & pro parte donaretur, in iudicium de-
duci non poſſet, & ſic actio amitteretur, & per
Iuſtinianum inſinuetur, ſic declarari *dict. l. pe-
nult.* nequè ad caſus præteritos legitimè ex-
tendi potuiſſe, niſi Imperatoris pietas & be-
neuolentia contrarium ſuaderet, vt dicitur in

d. l.

d.l. vlt. in fine, quippe quod legem declara-
30 toriam caſus præteritos comprehendere pa-
lam eſt. *authentica de raptis mulieribus in fin. verſ. tanquam collat. 9. Parladorus ſupra nu-
mer. 1* o i: qui enim declarat de nouo nihil face-
re intelligitur. *l. hæredes palam. §. 1. ff. de te-
ſtamentis*. Igitur dicendum erit vt ſcilicet
actio amittatur pro ea parte quæ non fuit ab
emptore ſoluta.

At prædictis non obſtantibus priorem ſen-
tentiam defende, cui non obſtant quæ ſupra
in contrarium expendimus, & primo non ob-
ſtat text. in *authent. minoris*. nam diſpoſitio
de qua ibi pœnalis eſt, quæ non extenditur vl-
tra caſum, de quo loquitur ex *regula text. in
regula odia de regulis iuris in 6. l. cum quidam
31 in fine, ff. de liberis & poſthum*. Etenim in
terminis d. authent. prohibitum generaliter re-
peritur, vt creditor minoris illius curator ne-
quaquam fiat, vel creditor eſſet à principio,
vel ex poſtfacto talis eſſe inciperet, & in hac
ſpecie lex induxit, vt res minoris dato in ſimul
ſocio adminiſtrarentur, quo caſu & curator
qui ceſſionem accepit & ſimul ille qui ceſſio-
nem fecit contra minorem aduerſus legis
prohibitionem actum faciunt, idcirco nimi-
rum, ſi in illo caſu ſpeciali & minor liber ab
hoc debito permaneat & actio in totum amit-
tatur, nam qui contractum celebrat aduerſus
legis prohibitionem pretium regulariter amit-
tit. *l. fin. C. fundis rei priuatæ, lib. 11. l. quem-
admodum. C. agricolis & cenſitis, eodem libro,
Barboſa 5. part. l. 1. ff. ſol. matrim. numer. 36.*
vbi generaliter conſtituit ementem contra
prohibitionem legis pretium amittere, *Flo-
res ad Gam. deciſ. 20. col. 3. Gom. in l. 50. Tauri
32 num 61.* Sed & prædictæ difficultati, ſecun-
do modo ſatisfacies ſi dicas, quod actio in
prædicta authentica idcirco deperditur, quia
vterque ſcilicet cedens & ceſſionarius in culpa
extitit, caſus autem de quo in præſentiarum
ab illo longe differt, in hoc enim pro parte
pretij ſoluti actio deperdi non poteſt, ac pro-
inde datis paribus terminis de vno caſu ad
alium non bene arguitur.

Ad fundamentum ſecundo loco exaduerſo
adductum ſimiliter reſpondetur quod tametſi
in d. l. vlt. poſita fuerit declaratio legis penult.
illic tantùm irrogatur pœna amittendæ actio-
33 nis ſi pro parte actio proponatur vendita, &
pro parte donata, igitur cum in illa lege pœ-
nalis adſit diſpoſitio ad caſum de quo in præ-
ſentiarum extendi non debet, ex regula *dict.
l. cum quidam, cum ſimilibus*.

Rurſus aduertendum eſt quod quemadmo-
dum in præfata ſpecie quando ſcilicet actio
pro parte venditur & pro parte donatur in
prædictis terminis, nec ceſſio valet & pretium
amittitur, ita vt in concurſu illius crediti ne-
quaquam ratio ſit habenda, ſic & eodem mo-
do idem admittendum erit ſi cedens finxerit ſe
debitorem ceſſionarij, & idcirco ei nomen de-
bitoris in ſolutum dedit in terminis text. in
l. ſi pupilli. §. ſoror. ff. de ſolut. quia ſcilicet
datio in ſolutum idem importat, ac ſi emptio
34 & venditio celebrata eſſet, & eidem adæqua-
tur *l. ſi prædium C. euict. vt poſt Aretinum &
Fulgoſium quos refert, tenuit Menoch. ſupra
num. 15. Bart. in dicta l. penult. num. 15.* qui
hoc ipſum extendunt ad illum caſum quo ceſ-
ſio facta proponitur ex cauſa debiti, pro par-
te veri, & pro parte falſi, nam pro parte illa
cui ſimulatio adiecta fuit nequaquam ſuſtine-
tur, quinimo debitor pro ea parte liberatur,
ſecundum tradita *in d. l. vltim.* probant & pro-
ſequuntur *Romanus conſilio 450. Card. Tuſc.
d. concluſ. 209. num. 6.* & licet idem *Card. Tuſc.
d. loco num. 35.* dicat quod ceſſio non præſu-
mitur ſimulata, quando creditor accepit in
ſolutum nomen debitoris, addit tamen quod
ad validitatem ceſſionis duo requiruntur, pri-
mo quod ceſſionarius ſit vere creditor ceden-
tis & cedens ſit verè creditor eius contra quem
fit ceſſio.

Intellige autem in terminis de quibus ſupra
35 & ſic in materia prædictarum legum confeſ-
ſionem venditoris de quantitate recepta non
ſufficere, nec per eam ſecundæ hypothecæ le-
gitimè conſtitutæ præiudicium inferri, ſed
preciſum eſſe, vt Tabellio dicat in illius præ-
ſentia numerationem pretij actionis venditæ
interueniſſe, vel alio modo appareat quod
pretium fuit ſolutum, hoc eſt, per probatio-
nem à ceſſionario factam, probat præfatam
reſolutionem *text. in dict. l. vltim.* (illic) *Et
ne amplius accipiat quam ipſe verò contractu
re ipſa perſoluit.*) *ad idem eſt text. in d. l. pe-
nul.* (illic) *Vt ſi quis datis pecunijs vſque ad
ipſam tantummodo pecuniarum ſolutarum
quantitatem.*) Ex quibus verbis ſat conuin-
citur confeſſionem venditoris de pretio rece-
pto nequaquam in præfata ſpecie ſufficientem
eſſe tradunt *Gregorius Lopes in l. 64. titul. 18.
partita 3. gloſ. al vendedor. Villadiego en la
forma de libellar in ſua politica folio mihi 293.
& eſt communis doctorum reſolutio in d. l. pe-
nult. & vlt. & conſtat ex citatis à Tiraquelo
de de retractu lib. 1. §. 1. gloſ. 18 num. 78. & 79.
& ex notatis per Gab. d. concluſ. 5. numer. 22.*
& per illam legem partitæ de hoc non eſſe du-
bitandum reſoluit *Auendañus de cenſibus c. 45
num. 14. Parladorus d. cap. fin. § 4. 2. par. nu-
mer. 13. Suares d. allegat. 19.*

Hec tamen ſententia in periculum adduci
36 videretur ſi attendatur priuilegium prælatio-
nis mulieri indultum in repetitione dotis tan-
tum habere locum in dote mariti verè ſoluta
ad *text. in l. aſſiduis C. qui potiores in pigno-
re.* (illic) *Si tamen re ipſa fuerit partem ma-
rito data.*) vt voluit illic *Accurt. verb. data*
quam ſententiam communem teſtatur *Socinus
in l. 1. ff. ſolut. matrim. num. 87. vbi poſt alios
tradit Barboſa in 6. parte ex num. 25. plures
quos refert Maſcard. de probat. concluſ. 612.
num. 19. defendit Zeuallos comm. quæſt. 432.
Mantica de tacitis & ambiguis lib. 11. tit. 27.
num. 10. Valaſc. conſul 6. num. 14.* & tamen
confeſſio mariti de recepta dote præiudicium
infert, nedum marito, ſed etiam anterioribus
illius creditoribus ſi præſertim elapſum fuerit
tem-

tempus ad opponendum exceptionem non nu-
meratæ dotis præſtitutnm in *l. vltima iuncta*
authentica ſequenti, *C. de dote cauta*, vt plu-
ribus citatis defendit *Barboſa ſupra num.* 52.
ſequuntur Sanches de matrimonio lib.6. diſp.9.
num.10. Antonius Faber in ſuo C. lib.5. tit.10
de dote cauta, definitione 3. *Neguerol. allegat.*
16. num 39. Dom. Vela differt.21.num.71. Gai-
to de credito cap.4. quaſito 11 *nu.* 1747. *&*
alij de quibus ſupra regula 2. ampliat. 6. nu.27.
Cuius doctrinę ratio eſt, etenim quando mari-
tus de recepto confeſſionem emittit, per eam
37 bene conſtat de ſolutione dotis, per quam ſi
elapſa proponantur tempora opponendi ex-
ceptionem non numeratæ dotis, ſolutio ſuffi-
cienter probata dicetur, vt ſat dedncitur, *ex*
gloſſa in l. ſi quis poſt hac, *C. bonis praſcript.*
Scbolio 2. dum ait exceptionem non numeratæ
dotis fiſco competere ſicut alijs creditoribus
competit, qui ſi biennium elapſum fuerit
reppelluntur, *l. ſi cui*, *C. non numerat. pe-*
cun. hæc addas fundamenta adducta ſupra,
d. ampliat. 6. regula 2. quo loco hanc partem
38 defendimus, ſiue confeſſio emiſſa fuerit ante
vel poſt contractum matrimonium, quia ſcili-
cet confeſſio mariti præſumitur facta ſpe futu-
ræ numerationis, non verò animo donandi,
quia in dubio non eſt admittenda præſumptio
donationis iuxta regulam *text. in l. ſi eum au-*
rum ff de ſolut. tametſi in augmento dotis non-
nulli contrarium velint, iuxta text. *in authen-*
ta ſed iam neceſſè, *C. de donat, ante nupt. ex*
ratione de qua Barboſa ſupra num. 38. *Couar.*
lib.1. variar. cap.7. num.6 Quia ſcilicet in con-
feſſione augmenti dotis facta à marito ſi in
rebus mobilibus conſiſtat fraus præſumitur non
ſic in promiſſione dotis, vt per citatos, licèt
contrarium etiam in hac ſpecie verius videatur
ſi maritus vxori præſtitit alimenta, vt per *Tu-*
cum concl.748. num.39. Bald. & alios de qui-
*bus ſupra d. ampliat. 6. num.*32. ergo idem in
propoſito reſoluendum videtur, videlicet, quod
ſufficiet ſola confeſſio venditoris de recepto,
quando actionem vendidit, & propter eam
prior hypotheca in concurſu præualere debeat,
licèt non probetur realiter pecuniam numera-
tam fuiſſe, dummodo proponatur lapſum tē-
pus, quod à lege præfinitur ad opponendam
querelam, & exceptionem non numeratæ pe-
cuniæ, ita vt onus probandi ſolutionem in de-
bitorem translatum dicatur, quanquàm pro-
ponatur oblata ſcriptura ſolutionis in terminis
text. in l in contractibus, *§. ſuper cæteris*, *C.*
non numerata pec. etenim quemadmodum per
legem deſideratur pretium ſolutum ad hoc, vt
vſque ad quantitatem ſolutam ceſſionarius cō-
tra debitorem in iuditio agere poſſit, vt habe-
tur *in d. l. penult.* ſic & eodem modo petitur,
vt dos verè marito tradita ſit, vt præferatur
anterioribus creditoribus, *d. l. aſſiduis*, ſed
mariti confeſſio de dote recepta ſufficiens eſt,
vt per eam ſaltem poſt lapſa tempora opponē-
di exceptione non numeratæ dotis præiudi-
cium inferat creditoribus, vt per citatos; & in
ſpecie tenet, *Tuſc. d. concluſ.* 209. *numer.* 21.

igitur in ſpecie noſtra ſufficiens erit confeſſio
illius qui actionem vendidit poſt lapſum tem-
poris à lege prefiniti, atque ita ex prædictis ſat
probari videtur *text. in d. l. penult.* non proce-
dere poſt lapſa tempora opponendi exceptio-
nem pretij non ſoluti hoc eſt tranſacto triginta
dierum tempore de quo *in d. §. ſuper cæteris*,
quo caſu ceſſionarius ex ſola confeſſione ven-
ditotis poterit actiones mouere contra vendi-
torem, tametſi non probet pretium ſolutum
fuiſſe.
40 Secundò hæc ſententia ex eo probabilis red-
ditur, quia regulariter confeſſio creditoris
probant veram, & realem ſolutionem, vt pro-
batur *in l. pecunia*, *C. de ſolut.* quod adeò ve-
rum contenditur, vt ſtatutum in quo petitur
ſolutio locnm habeat, & verificetur in confeſ-
ſione fictæ ſolutionis, vt poſt *Decium in l.2. §.*
*vlt. ff ſi certum petatur, num.*15. *voluit Bald.*
l. ſi non ſortem, §. indebitam, ff de condic. in-
debiti, column.2. argumento text. in l. ſi acce-
ptolatum, §.1. ff. acceptilat. ſubſcribit Barboſa
ſupra num num.26. Ergo quanquam præfata
iura deſiderent, & requirant pecuniæ ſolutio-
tionem, vt ſic vſque ad eam quantitatem quā
receptam fuiſſe conſtiterit actiones mouere
poſſit ad prædictum effectum ſufficiens erit
confeſſio venditoris quippe quod per eam ſo-
lutio realis probatur.

Quibus fundamentis ducti hanc partem ve-
riorem profitentur, *Nicol. de Matarellis in d.*
l. penult. Bald. Alexander Paulus, & alij quos
refert Gab ſupra num.24 Fulgoſius, Aretinus
& alij quos refert Tiraquellus d. gloſ.18. num.
86. Menoch. dict. praſumpt. 130 *verſic in his*
*conſtat, Tuſc. d. concluſ.*209. *num* 21 ſi præ-
ſertim ſit renunciatum exceptioni non nume-
ratæ pecuniæ, ac proinde ſententia ex prædi-
ctis probabilis videtur, ſed contraria verior
eſt receptior, & tenenda, ſi enim contrariam
41 admittere velimus, facile fraus præuictis le-
gibus fieret, quæ duntaxat emptori vſque ad
quantitatem pecuniæ receptæ actionem indul-
gent.

Quapropter hac ſententia retenta non ob-
ſtant in contrarium adducta, non primum ex
text. *in d. l. aſſiduis*, nam quæſtio de qua ibi an
32 ſcilicet confeſſio de dote recepta poſt lapſa
tempora à iura præfinita ad opponendam
exceptionem nō numeratæ dotis præiudicium
inſerat creditoribus apud Doctores adeò con-
trouertitur, vt quæ ſit verior ſententia vix af-
firmare quiſquam poſſit, etenim contrarium
hoc eſt quod creditoribus pręiudicinm nequa-
quam inferat ad huc poſt tempus à lege præfi-
nitum ad illam exceptionem opponendam
conſtanter defendunt, *Ceuallos, Coſta, &*
alij de quibus ſupra, & eſt certè quęſtio varijs
Doctorum diſtinctionibus inuoluta, vt conſtat
ex traditis per *Valaſc. conſult.6.* vnde ſolidum
firmum, & conſtans non eſt argumentum de-
ductum ex ſententia illorum, qui dicunt poſt
lapſum tempus datum ad exceptionem non
numeratæ opponendam confeſſionem receptæ
dotis mariti creditoribus pręiudicium dare,

quinimo etiamſi fateri oporteret ſententiam illam veriorem videri citra veritatis præiudicium, adhuc replicari poterit in noſtra ſpecie
43 contrarium procedere, rationem differentię inter vtrumque caſum illam eſſe arbitror, nam in priori caſu confeſſionis mariti illa ſanè pręſumptione fraudis caret, quipppe, quod rarò matrimonium abſque dote contrahi ſolet, & ideo confeſſio dum contrarium non probatur tanquam veriſimilis perpetuò eſt admittenda vt tradit, *Barboſa dicto loco num. 35.* non ſic dicendum in noſtra ſpecie in qua confeſſio facta per venditorem ſemper fraudolenta præſumitur, vt conſtat ex *d.l. penult. & vlt.* idcircò licèt in priori caſu confeſſio mariti præiudicet creditoribus non ſic in ſecundo, nec conſequenter ſecundę hypothecę validè conſtitutę in materia de qua agimus. Intelligendo tamen
44 quod licèt confeſſio venditoris debitori non noceat, nec conſequenter ſecundæ hypothecę, venditori tamen benè pręiudicat iuxta regulā
45 *text. in l. generaliter, C. non numerat, & in d.l. pecunia C. de ſolut. Bart. in d. l. pen, n. 12.* Item ſufficit quod habita ſit fides de pretio, vt per Bald. *Saliret.* Guidon *Pap. & Gab quos refert, & ſequitur Menoch. dict. præſumpt. 130 num. 14. deciſio Genuenſis 13 num 35. & 36.* idem erit ſi pretium poſtea numeretur licèt tempore contractus numeratum non extitit vt per *Bart. d. loco num. 16.*

46 Vtrum autem ſuperior reſolutio procedat in procurationibus quibus in foro ſępe vtimur & quis in rem propriam appellamus, quę creditoribus pręſtari ex cauſa oneroſa aduerſus debitores ſuos, dubium videtur, in quo quęſito affirmatiuè videtur reſpondendum, vt ſcilicet confeſſio de recepto ſufficiens ſit, nam
47 ceſſio, quę fit a debitore creditori ſuo, vt aliquid à proprio debitore exigatur, vt ſic debitor à creditore liberetur excepta videtur à regula *d.l. penult* vt ibidem euidenter colligitur in verſ. exceptis, (illic) *Quaſcunque vel creditor, vel hi qui res aliquas poſſidet pro debito, ſeu rerum apud ſe conſtitutarum munimine ac duratione accepit.* Vnde à regula quam Iureconſultus ponit (in verſ. per hanc) quo loco petitur pretij conuenti realis ſolutio,
48 eximitur ceſſio facta per debitorem creditori ſuo, patet (illic) *Creditor pro debito,* quod ſanè ex illo textu colligit, *Menoch. d lib. 3. præſumptione 129. numer.* 21. quo loco refert diuerſos caſus ibidem contentos; ſubſcribunt. *Aretinus conſ. 136. volu 2. Gab. d concluſ. 5. num 6.* Ratio prædictæ exceptionis in eo con-
49 ſiſtere videtur, nam per eam ceſſare videtur ratio in qua innituntur prædictæ leges conſtat ſi aduertas, quod quando per debitorem creditori ſuo actio ceditur, nequaquam præſumitur facta ad hoc, vt debitores aduerſus quos ceſſio fit indebitè vexentur, & vt lites, & actiones alienæ redimantur, ſed potius vt debitor liberetur, & è contra creditor exigat, quod ei debitum erat, quod quidem per illas leges minimè improbatur, quo caſu ceſſare videtur ratio prædictarum, & ſic intrat, & ſuccedit regula, quæ habet, quod ceſſante ratione legis ceſſat lex, *cap. cum ceſſante de appellat. l. quod dictum, ff. de pactis, l. adigere §. quamuis, ff. de iure patronatus,* ſed in terminis propoſitæ quæſtionis debitor nomen debitoris ſui & actionem in fauorem ſui creditoris eo animo, & intentione cedit, vt ſic ex illa ceſſione reſultet ſolutio eius quod creditori debet, igitur fateri oportet hunc caſum, & ſic ceſſionem exceptam videri à regula præſcripta in *dict. l. penult.* & conſequenter ceſſionarius aliàs prior creditor, & ſic procurator in rem propriam probare non cogitur pecuniam numeratam fuiſſe.

50 At prædictis minimè refragantibus dicendum eſt caſum iſtum minimè excipi à regula *d. l. penult.* quinimò ceſſionem illam debitori principali nocere non poſſe, nec conſequenter ſecundis creditoribus, tametſi debitor, qui alterum procuratorem in rem propriam conſtituit confiteatur in inſtrumento procurationis pecuniam recepiſſe, quamquam enim dicamus confeſſionem confitenti præiudicium inferre, nihilominus tamen debitori aduerſus quem actio ceſſa proponitur, & conſequenter ſecundò creditori præiudicari non poteſt, prætérquam ſi aliàs ceſſionarius oſtenderit pecuniam realiter cedenti præſtitiſſe, vel ex alio legitimo titulo appareat eum qui cedit quantitatis ceſſæ debitorem eſſe, conſtat ex his, quæ *Parlador. Tuſc. Bart. Bald. Menoch. & alij de quibus ſupra poſt Bolaños, qui hoc expreſſè profitetur ſupra lib. 2. cap. 6. verbo ceſſion*

51 Quocirca hac ſententia retenta difficultati ſupra motæ in *d. l. penult.* ſatisfacies ſi dicas limitationem præfatam in eum ſenſum accipiendam fore, ita vt debito ceſſo per debitorem creditori ſuo ceſſio ſuſtineatur, & valida ſit, tametſi debitor aduerſus quem actio proponitur mandata maiori quantitate aſtrictus ſit quàm illa quæ creditori ſuo per debitorem ceditur, atque ita vt in hac ſpecie attendenda non ſit æquiualens quantitas, quæ in ſolutum fuit data, & à creditore recepta ob rationem cuius ſupra mentionem fecimus, hoc eſt, quia creditor cui ceſſio fit tractat de exigendo debito, quod ſibi aliàs debebatur, ſed hoc non tollit quin aliàs demonſtretur pecuniam, ob quam ceſſio fuit facta verè, & realiter numeratam fuiſſe, nè per indirectum lex fraudetur, & ſic debitor fingat, ſe debere id ad quod nec aſtrictus erat, nec aliàs recepit, quod autem in præfato ſenſu limitatio prædicta excipiatur ab illa regula generali manifeſtè conuincitur *ex text in d. l. penult. in verſ per hanc* quo loco ait Immperator, *Ita tamen, vt ſiquis datis*
52 *pecunijs huiuſmodi ſubiret ceſſionem vſque ad ipſam tantummodo ſolutarum pecuniarum quantitatem actiones mouere permittatur exceptis ijs, quas creditor pro debito accepit.* Per quæ verba apertè demonſtrat in eo à prædicta regula excipi ceſſionem, quam creditori ſuo facit debitor, vt ſcilicet creditori actiones mouere licitum ſit aduerſus debitorem contra quem actio fuit ceſſa, etiam vltra quantitatem,

quæ

quæ proponitur ſoluta, benè tamen petit vt
demonſtretur realiter numeratam fuiſſe pecu-
niam illam de qua in inſtrumento mentio ha-
betur, & in hunc ſenſum limitationem illam
accipere videntur *Bart. Salicetus, & alij in*
in d.l. penult. ſic explicantes text. in d. verſic.
exceptis, vt ſcilicet ſi actio ceſſa fuerit per de-
bitorem creditori ſuo paruitas pretij non ſit
inſpicienda, cum licet debitor maiorem quan-
titatem debeat contra ipſum pro modica
quantitate actionem cedi prohibitum non
ſit.
53 Quamobrem prædicta ſententia in fori praxi
admittenda erit licèt eam quæſtionem in iudi-
cium deductam non viderim, atquè ita ſi caſus
iſte in concurſu euenerit, decidendus erit iux-
ta deciſionem *text. in d.l. penult. verſ. per hanc*,
& ſententiam doctorum quos pro hac parte
ſuperius citauimus, quorum doctrina veriſſi-
ma eſt, & ſi forte exaduerſo opponatur con-
ſuetudine receptum eſſe, vt in huiuſmodi ceſ-
ſionibus, quæ quotidie fiunt confeſſio ceden-
tis ſufficiens ſit, & ideo ex ea conſuetudine
abrogatam fuiſſe diſpoſitionem *d.l penult.* re-
plicabis quidem quod ius certum eſt, & à præ-
dicta ſanctione tunc fore recedendum quando
conſuetudo illa legitimè præſcripta oſtenda-
tur adhibitis requiſitis, de quibus communi-
ter doctores, & latè *Suares de legibus lib. 7.*
cap. 20. ex n. 20. Valaſc. conſultatione 75. n. 8.
vbi de ſtilo iudicandi, & quid ad probandam
conſuetudinem probari debeat aliàs prædictæ
legis deciſionē inuiolabiliter obſeruandā, eſſe.
Vlterius pro perfecta declaratione materiæ
ceſſionis factæ in præiudicium debitoris ad-
uertendum eſt, quod licèt regulariter confeſ-
ſio ceſſionarij debitori non præiudicet, nihi-
lominus tamen id locum non habet in ceſſio-
ne quam emittit creditor principalis in fauo-
rem fideiuſſoris qui pro debitore ſoluit, quia
confeſſio creditoris per quam fatetur debitum
à fideiuſſore accepiſſe debitori nocet, licèt
54 enim hoc controuerſum ſit, ex hiſque tradit
Bart. ſibi contrarius in l. duobus. §. in fideiuſ-
ſore. ff. de iureiurando. vbi dicit, quod non
ſufficit talis confeſſio, ſed oportet quod fide-
iuſſor probet verè & realiter ſoluiſſe, & ibi *Ful-*
goſius & plures alij quos referunt Gom. tom. 2.
var. cap. 13. numer. 13. Felicianus de cenſibus
tom 1. lib 3. cap. 3. numer. 8. Verius tamen eſt
ſolam creditoris confeſſionem ſufficere ad ex-
actionem debiti principalis, vt defendit idem
Bart. conſil. 160. & magis communem dicit Iaſ.
in d.l. duobus. §. in fideiuſſore. Couar. 1. var.
cap. 7. num. 6. verſ. de creditoribus. Menoch. d.
præſumptione 130. num. 14. Afflict. deciſ 91. &
alij citati per Tiraquel. d. gloſ. 18. numer. 84.
Gom. d. num 13. Auiles in cap. prætorum, gloſ.
execucion. num. 38. & 39. Gutierres de iura-
ment. confirmat. 1 part. cap. 63. Parladorus lib. 2
rerum quotid cap fin. 4. part. § 6. num. 7. Gra-
tian. diſcept. forenſ. cap. 286 num. 12. Hermo-
ſilla in l 9 tit. 1 part 5. gloſſa 1. num 32. He-
ringius de fideiuſſ cap. 20. §. 1. à num. 10. Ra-
tio differentiæ adhuc colligi videtur ex his, quę
ſupra notaſti circa differentiam inter dotem
confeſſatam in qua fraus non præſumitur, cum
ſcilicet veroſimiliter matrimonia non ſoleant
contrahi ſine dote, & inter confeſſionem illius
qui actionem vendidit, in quo lex fraudem
præſumit, ſicquè dicendum erit in fideiuſſione
in qua à communiter accidentibus creditores
debitum exigere ſolent, & ideo veriſimile non
eſt quod ea confeſſio ſimulata ſit, & animo ve-
xandi debitorem emiſſa, ex hac igitur confeſ-
55 ſione (ad materiam proprius accedendo) ſi
fideiuſſor agat, & ad concurſum accedat cæte-
ris creditoribus poſterioribus creditori prin-
cipali cui ſoluit, præferendus erit, vt voluit
Gutierres allegat. 4. Rodericus de concurſu 2.
part. art 1. num. 23. Bolaños 2. parte Curiæ Phi-
lipica cap 6. num 41 Felicianus d. loco num. 5.
quia ceſſis ei actionibus à creditore principa-
li gaudet omnibus priuilegijs prærogatiuis,
iuribus, & hypothecis, quibus creditor prin-
cipalis fungitur, *l mandati actio. C. mandati.*
l ſi prior. §. à Titio. ff. qui potiores in pignore.
l. emptor. C. hæreditate vel act. vendita. l. cum
ſecundus. ff de diſtractione pignorum. l ſi po-
tiores. C. de his qui in prioris credit. Caito de
credito cap 4. quæſtio. 9. num. 1143, Auendañas
de cenſibus cap. 100. numer. 4 Roderic. Gutier.
Felic. & Bolaños dictis locis. Hinc praxis (qua
56 quotidie vtimur) effluxit, iuxta quam quem-
admodum creditor aduerſus debitorem para-
tam executionem habebat pro debito princi-
pali, hic quoquè eandem habebit fideiuſſor
quia ſuccedit in locum illius, *l vlt. C. executio-*
ne rei iudicat. Parladorus lib. 2. rerum quoti-
dian. cap vlt. §. 4. num 187.
Intellige autem quæ modo diximus circa
ceſſionem in fauorem fideiuſſoris factam, non
57 ſimpliciter & indiſtinctè procedere, ſed ita-
demum ſi fideiuſſor dixit ſe ſoluere nomine
ſuo, ſecus ſi nomine debitoris principalis, quia
tunc ceſſio inutilis erit, nec propter illam fi-
deiuſſor debitorem conuenire poterit, nec cre-
ditoris iure & priuilegio in concurſu gaude-
bit, *Azo. in ſumma C. de fideiuſſoribus. Me-*
noch lib 3. præſumpt. 143. num. 4. Ronchegal-
lus in l. reos in princip. num. 55 de duobus reis.
Thomaſ. de tutoribus tit. 15. num. 65. vbi quod
ceſſio non prodeſt, niſi præcedat pactum de
mandandis actionibus, *gloſ. Bart. Dinus, Al-*
bericus, Paulus de Caſtro, & alij quos refert
58 *& ſequitur Felicianus d. loco num. 6.* pro quo
allegat *text. in l. 11. tit. 12. par. 5.* Ratio diffe-
rentiæ ea eſt quia ſolutione facta nomine de-
bitoris extinguitur principalis obligatio, &
conſequenter nihil remanet quod cedi valeat,
diuerſum procedit ſi fideiuſſor expreſsè dixe-
rit ſe ſoluere nomine ſuo, quia tunc vtilis &
proficua erit huiuſmodi ceſſio, quantuncun-
què ex interuallo facta proponatur, quia prin-
cipalis adhuc manet, nec tollitur per fideiuſ-
ſoris ſolutionem, *l ſtichum, aut pamphilum.*
§. ſi mandatum. ff. de ſolut. & hanc diſtinctio-
nem videtur probare *dicta l. 11.* prout ad hoc
59 illam expendit *Felicianus dicto loco*, ſed ab-
ſit, quia loquitur contra expreſſam diſpoſitio-

nem illius legis, quæ licèt quando fideiuſſor
ſoluit nomine debitoris principalis, actionem
60 ad repetendam pecnniam aduerſus confide-
iuſſores eidem fideiuſſori deneget, eam tamen
concedit adnerſus principalem debitorem,
quantuncunquè dicat ſe nomine debitoris ſol-
uere. audi verba text. *Mas ſi acaeceſſe que al-
guno delos fiadores pagaſſe todo el debbo em no-
me de aquel que fio, e non en el ſuyo, entonce
aquel que recibe la paga del, non puede otorgar
poder para demandar alguna coſa à los otros
fiadores: e eſto es porque todo el derecho que
auia contra los fiadores para demandarles la
deuda, ò para otorgar poder para lo demandar
à aquel que ge lo pagò, todo ſe lemata, porque
el fiadar le fizo la paga en nome del deudor prin
cipal, empero al fiador que aſſi paga la deba co-
mo ſobre dicho es, en ſaluo finca ſu demãda para
poder demãdar lo que pagò à aquel por quiẽ ẽtrò
fiador.*) Ecce tex. clarus ex quo euidẽter patet,
quod licèt facta ſolutione nomine debitoris tol
latur actio qnoad confideiuſſores, nihilominus
tamen quoad debitorem principalem actio ne-
quaqnam denegatur, vt probatur in verſiculo
(*empero*) atquè ita reſoluendum erit, quod
licèt de iure communi ſuperior differentia in-
ter ſolutionem factam nomine proprio aut
debitoris admitti poſſit, apud nos tamen tunc
amplecti debet quando fidriuſſor aduerſns cõ-
fideiuſſores agere velit, ſecus ſi contra debi-
torem principalem, quia aduerſus rum indi-
ſtinctè actiones ceſſas mouere poterit, & de-
bitum exigere & pro eo cæteris creditoribus,
creditori principali poſterioribus ex iure &
perſona illis in concurſu anteponi iuxta ſupra
reſoluta.

Similiter adhuc cauendum eſt ab eodem *Fe-
61 liciano dicto num. 6. & 7.* quatenus ibi diſtin-
ctionem facit interceſſionem fideinſſori per
creditorem factam, ex interuallo nomine pro-
prio, & illam quæ fit in continenti, ita vt prio-
ri caſu inutilis ſit ceſſio prout docent ſnpra
citati, quorum ſententia approbata eſt in *dict.
l. 11.* in ſecundò vero vtilis & proficua ſit,
quia regia illa conſtitutio dunraxat loquitur
in confideiuſſoribus, ſed aduerſus debitorem
principalem indiſtinctè ceſſionem vtilem eſſe
declarat, vt apertè ibidem deciditur. *E ſi al-
guno de los fiadores pagaſſe todo el debdo ſim-
plemente, non diziendo que lo fazia en nome
del deudor principal, nin en el ſuyo, ſi luego
que la paga ha fecha demanda à aquel que la
faze, que le otorgue poder de demandar lo que
pagò à los otros fiadores. Dezimos que le deue
ſer otorgado, e ſi entonces no le demanda, den-
de adelante non ge lo deue otorgar, porque ſe-
meia que fizo la paga en nome del deudor prin-
cipale non en el ſuyo, pero bien puede deman-
dar al deudor que le dè lo que pagò por el.* Ex
quibus verbis plane conſtat opinionem illam
erroneam eſſe, & contra expreſſam diſpoſitio-
nem illius regiæ conſtitutionis quæ actionem
aduerſus debitorem principalem ſemper & vbi-
que concedit, atque ita ab ea tanquam ab
igne cauendum,

Item circa prædictam regiam ſanctionem
notandum eſt, quod quemadmodum ceſſio fi-
deiuſſori ex interuallo facta contra cœteros
confideinſſores ei non prodeſt, vt illic habetur
quando ſolutio facta eſt nomine debitoris. ni-
ſi præcedat pactum demandandis actionibus,
ſic etiam & tutori pro conrutore minori ſol-
uenti ceſſio ex interuallo facta inutilis erit, ni-
ſi intrrueniar pactum de mandandis actioni-
bus, vt probat textus *in l. modeſtinus 76. ff de
62 ſolut.* vbi habetur, quod ſi vnus ex pluribus
tutoribus obligatis ſoluat, quod debetur ex
canſa tutelæ non poteſt actio cedi ex interual-
lo, niſi ab initio interurniat pactum de man-
dandis poſtea actionibus, & rrdditrationem
63 text. quia ſcilicet ſolutione ab vno ex tutori-
bus facta omnium obligatio perimitur, atque
ita nulla actio ſupereſt, quæ cedi valear, vn-
de actio ſemel extincta contra reliquos, ne-
que cedi, neque reuiuiſcere poteſt, *l. qui res,
§. arcam. ff de ſolutionibus notat Felician.
tom 2 cap. 2. lib. 3. num. 9. verſic. partem.* vbi
hoc in duobus reis debendi admittit *Surdus
decis. 308 num. 8 Pichardus in principium,
tituli quibus modis tollitur obligatio, num 5.
pungit Gutier. allegat. 2. Anton. Faber. lib 11.
conject. cap. 6. Barboſa in l. quia tale. ff. ſolut.
matr. & num. 65 Menoch d. præſumpt. 143.
num 4. Thomaſ. ſupra num. 65. & tit. 15. nu-
mer. 75. decis. Dolana 111 num 3. Theſaur. de-
cis 91.* Nec obſtat quod ſi vnus ex fideiuſſori-
bus nomine proprio ſoluat ſemper aduerſus
confideiuſſores ei regreſſns datur, quantun-
cumque non interueniat pactum de mandan-
dis actionibus, vt voluit *Azo. in ſumma, C. de
fideiuſſoribus*, & habetur *in l. 11. in principio.*
64 & nos ſupra tetigimus, quia reſpondetur con-
ſtituendam eſſe differentiam inter plutes æque
principaliter obligatos, & eodem genere obli-
gationis quales ſunt turorrs ex cauſa admini-
ſtrationis tutelæ, & inter plures fideiuſſores,
qui non æqne principaliter, ſed acceſſoriè te-
nentur pro debitore quamuis aliquando in ſo-
lidum conueniantur iuxta deciſionem text. *in
§ ſi plures inſtitutis de fideiuſſoribus*; nam
ſi vnus ex pluribus æque principaliter obliga-
tis eodem generc obligationis ſoluat, quod
erat debitum ex cauſa tutelæ, non pro ſe tan-
tum, ſed etiam pro reliquis tutoribus ſoluere
intelligitur, & ideò ni cedatur actio ante ſolu-
tionem, vel interueniat pactum tempore ſolu-
tionis demandandis poſtea actionibus, non
poterit pupillus creditor actionem cedere ex
interuallo contra reliquos tutores, explicat
poſt citatos *Pichardus d. loco num. 58.* vbi ad-
uerſus Molineum hanc partem probat, ratio
eſt quia cum ipſo iure tutores proponantur li-
berati ex ſolutione ab vno facta, quia ſcilicet
intelligitur omnium nomine fieri, nulla iam
ſupereſt actio, quam creditor cedere poſſit,
quia ſolutione eius quod debetur omnes tolli-
tur obligatio, *l. 3. §. fin. ff de duobus reis, Bar-
boſa vbi ſupra numer 66* diuerſum procedit,
quando ab initio tempore obligationis fuit
conuentum, vt actiones poſtea cedantur, tunc
enim

65 enim venditio actionis intelligitur celebrata,
& pretium illius ſolutum, neque perimitur
actio quæ contra reliquos tutores compete-
bat, vt docet text. *in l cum his, ff de fideiuſſo-
ribus, & in d. l. modeſtinus in fine*. (illic)
*Cum nouiſſimo quoque caſu magis mandata-
rum actionum ſolutum quam actio quæ fuit
perempta videatur*. At verò in pluribus di-
ſpariter obligatis prout in fideiuſſoribus in
ſpecie ſupra poſita aliud procedit, quia ſolu-
tione facta à fideiuſſore, ſeu mandatore non
66 liberatur debitor principalis ipſo iure, quam-
uis liberetur ope exceptionis, quia bona fides
non patitur vt bis idem exigatur, *l vt tantum,
ff de ſeruo corrupto. lege ſexta titulo tertio,
partita quinta lex bona fides, ff depoſiti. cap.*
67 *bona fide 83. de regulis iuris*. Nam quotieſcun-
que debitor principalis ſoluit pro ſe vel ſim-
pliciter ipſo iure liberatur, non ſic ſi fideiuſſor
pro eo ſoluat, quia tunc non ipſo iure, ſed
ope exceptionis liberatur, ratio differentiæ eſt,
quia is ſolum liberatur ipſo iure qui ſoluit,
*l. ſoluendo. ff. de negotijs geſtis, lex ſi pro me,
ff de ſolutionibus, l acceptam, C. de vſuris,
Felicianus de cenſibus, lib. 4 ca. vnico. verſ quin-
to dubitatur*. ſed quia vt modo dixi bona fides
minimè patitur, quod idem bis exigatur,
ideo per ſolutionem factam à fideiuſſore de-
68 bitor principalis ope exceptionis liberatur,
quæ ratio differentiæ colligitur ex eo, quia
vt ſupra retigimus fideiuſſio eſt acceſſio, & ſe-
quela principalis obligationis, *l fideiuſſor
obligari in principio, ff. de fideiuſſoribus*. Et
ideò ſublata principali obligatione per ſolu-
tionem factam à debitore ipſo iure perimitur
actio, quia acceſſorium non poteſt conſiſtere
ſine principali, aliud dicendum erit in fideiuſ-
ſore ſoluente, nam obligatio debitoris, quæ
principalis eſt, & poteſt ſine fideiuſſoria obli-
gatione conſiſtere, adhuc ſalua manet ipſo
iure poſt ſolutionem factam à fideiuſſore, at-
que ita debitor principalis ſolum liberatur
ope exceptionis, fideiuſſor ipſo iure, ita
docet, *Paulus in l. quoties 37. ff. de ſolutioni-
bus*, vnde cum in ſpecie ſuprapoſita circa fi-
deiuſſores debitor ope exceptionis libererur,
etiam ex interuallo creditor poteſt fideiuſſori
ſoluenti nomine proprio actionem cedere ad-
uerſus confideiuſſores, quia adhuc mero iure
obligati manent, & creditor habet actionem
contra illos, quam adhuc cedere poteſt, vt ha-
betur, *in dicta l. 11. in princ. & probatur in
l. Stichum, §. ſi mandatum, ff. ſolut l. Papi-
nianus, ff. mandati d. l. cum his*. Ex quibus
demonſtratur hanc reſolutionem procedere
in pluribus fideiuſſoribus acceſſoriè obligatis,
quia licet non teneantur diſpariter, ſed eodem
genere obligationis acceſſoriè, ſi tamen vnus
ſoluat, cæteri non liberantur ipſo iure, ſed
ope exceptionis tantum, atque ita cum adhuc
maneant obligati mero iure, poterit creditor
etiam ex poſtfacto fideiuſſori ſoluenti nomine
proprio cedere actionem contra alios confide-
iuſſores, iuxta ſententiam Azonis de qua ſupra
quam amplexa eſt *d. l. regia 11. in princ.* &
hanc differentiam inter eos, qui principaliter,
& acceſſoriè obligantur, obſeruant *Gregor.
Lopez in d. l. 11. verbo pagando, Felic. 2. tomo
de cenſibus. libr. 3. cap 2. num. 9. verſic. par-
tem. Barboſa in l. quia tale, ff ſolut. matrim.
num. 66. Pichard. d. loco num. 58. Gut. vbi ſu-
pra*. Licet contrarium admittere videatur,
*Bolaños in ſecunda parte Curiæ Philipicæ, lib.
2. cap. 6. verbo ceſſion. num. 43*. vbi indiſtin-
ctè defendit tutorem qui pro contutore ſoluit
69 ceſſione creditoris non indigere per textum
*in l. 1. §. nunc tractemus, ff de tutelis & ra-
tion. diſtrahi*, ita vt vtili actione cæteros con-
tutores conuenire poſſit, quæ opinio ſic ſim-
pliciter accepta ex ſupradictis confundi vide-
tur, & contra eam eſt *deciſio Petri Surdus di-
cto loco num* 8.

In hac autem ceſſione, quam creditor fide-
iuſſori facere tenetur, non tantum cedere de-
bet omnes actiones, quæ ſibi contra principa-
lem debitorem competunt, verum etiam con-
tra cæteros confideiuſſores vna cum inſtru-
70 mentis principalis debiti, nec non cum om-
nibus qualitatibus puta, vſuris, præteritis, &
futuris, cum hypothecis pignoribus, omnem
perſonalem, & hypothecariam obligationem,
& officium iudicis, *Greg. Lopez in d l 11 ver-
bo, contra el deudor, late Pirrhus in tractatu
de fideiuſſoribus ſecundæ partis principalis ſe-
ctionis ſextæ cap. 5. num* 19. quibus adde, *Fe-
lician. d. loco cap. 2. num. 17. ad medium*, vbi
dicit, quod ſi debitor cenſus vendidit prædiū
redditus annui præſtationi ſubiectum, eo adie-
cto onere atquè conditione, quod emptor ip-
ſum redditum ſoluere teneatur, debitorque
moleſtetur ab ipſo creditore, qui moleſtia fa-
tigatus potius vult redimere redditum, & illū
ſibi comparare, & ideò ſortem creditori offert,
petens iura, & actiones ſibi cedi, creditorem
illum compellendum eſſe debitori cedere iura,
& actiones ſibi competentes ad redditum per-
cipiendum ab emptore fundi cum prædicto
onere, id ipſumque procedere in quolibet ter-
tio poſſeſſore, qui tam debitoris intuitu quàm
fideiuſſoris vel tertij poſſeſſoris pignoris alte-
rius reſpectu, poteſt ipſum cogere credito-
rem vt ſibi cedat iura, & actiones etiam
contra ipſummet poſſidentem rem ali-
quam ex pluribus ſibi hypothecatis, ſi tertius
poſſeſſor iam antea hypothecam comparauit
allegat, *Fabrum in l. iubemus C. ad Velleia-
num, Franchis deciſ 427. num.* 8. idem tenet
2. tom. d. lib. 3. cap 2. nu. 15. vbi reſoluit, quod
primus creditor tenetur cedere contra ſe cor-
reo, & fideiuſſori, per text. in *l. 2 C de fide-
iuſſoribus, & per DD. ibidem allegatos, &
num* 13. quod primus creditor tenetur cede-
re contra ſe ſecundo creditori, præterquam
ſi poſſideat hypothecam contractam ante de-
bitum ſecundi creditoris, ſed ab eo recedit,
Auendañus d. cap. 100. num. 8. & 10. quia
ſcilicet numquam ceſſio eſt facienda contra
ſe ipſum, per *l. ſi pecul io, §. ſicut ff. de pecu-
lio legato, & Franchis deciſ. 260. part. 2. per
totam Rodericum in loco per eundem allegato*,
&

& volunt Gait. de credit, cap.4. quæſito 11.*n.* 1836. *Mantica de tacitis & ambiguis lib.*11. *tit.*28. *numero fin.* vbi quod poſterior creditor ſuccedit in locum prioris, vt alijs præferatur, non vero quo ad creditum ſuum, ſi ſit alijs poſterius, per *legem ſi prior,* §. *à Titio, ff qui potiores,*

71 Si verò creditor facto proprio vel culpa illa iura cedere non poteſt, repellitur exceptione cedendarum actionum, *d. l. ſtichum* §. *ſi creditor ff. de ſolutionibus*, latè, & eleganter, *Gregorius in dicta gloſſa, contra el deudor*, & plures alij infra referendi, pro cuius rei perfecta declaratione aduertendum eſt beneficiũ cedendarum actionum tunc competere, quando fideiuſſor ſoluens debitum inſtat à creditore contra reum principalem vel confideiuſſores iura ad eum tangentia ſibi cedi iuxta text. in *l. cum his qui ff. de fideiuſſoribus l. vt fideiuſſor, C. eodem titulo*, alias niſi ſibi cedantur iura, & actiones vel aliàs facto, aut culpa ipſius creditoris cedi non poſſunt, repellitur hoc cedendarum actionum beneficio, *d.l. ſtichum* §, *ſi creditor, & in l ſi pupillus, ff. adminiſtratione tutorum, Cald. in tractatu de empt. & vendit cap.*33. *num.*122. *Barboſa in l. quia tale ff. ſol. matrim. num.* 65. *Parladorus lib.*2. *rerum quotid cap. fin.*4. *part.* §.6. *num.*2. *Car. Tuſc. verbo ceſſio, concluſ* 211 *num.*36. *& litera A. verbo hypotheca, concluſio* 131.*num* 7. vbi generaliter docet quod ſemper ſecundus creditor erit priori præferendus ſi iura ſua cedere non poterit, *Surdus conſilio* 170. *nu.* 16. *Montanus de tutelis cap* 39. *num.*13. *Thomaſ. d. tract. de tutelis tit.*15. *num.* 28 *Galganetus de tutelis lib.*3. *quæſt.*25. *num.*11. *& poſt Gregorium loco citato Neguſant. de pignoribus* 5. *part. in tertio membro, num.* 36. *Gab. Pereira de Caſtro deciſione Luſitana* 17. *ex numero* 16. vbi ſic (*Competit enim fideiuſſori vel reo conuento doli exceptio contra creditorem, qui actiones non cedit, vel non poteſt cedere ſi facto ſuo eas amiſerit.*) *Stephanus Gratianus diſceptationum forenſium capit.*409 *n.*14. *&* 15. *vbi inquit*, generale eſſe in omnibus ſimilibus diſpoſitionibus obſtare exceptionem cedendarũ ſicque vno ex correis liberato per creditorem poſſe per alium conuentum dictam exceptionẽ opponi etiam in executione ſententiæ, ſubſcribit, *Franchis ab eo citatus deciſ.*662. idemque erit dicendum ſi creditor vnum ex duobus fideiuſſoribus liberet, nam inter fideiuſſores quando plures pro debitore principali intercedunt nulla actio vel obligatio conſiſtit, *l. ſi plures* 27. §. *vlt. ff. de fideiuſſ.* vnde eſt quod ſi vnus ex fideiuſſoribus ſolidum ſoluat nullo modo obligat ſibi confideiuſſores, atque ideo oportet, vt à creditore actio ceſſa ſit, vt ipſe qui ſoluit agere poſſit contra alios ex perſona creditoris, qui ius ſuum illis ceſſit, atque ita ſi creditor vnum ex fideiuſſoribus liberet, obſtabit ei exceptio cedendarum, quia dolo petere videtur, qui liberat fideiuſſorem aduerſus quem actiones cedere non poteſt, explicat *Caſtrus d. num.*16. & alij ſupracitati, *Gut. latè explicans allegat.*2. *per totam*, licet repu-
72 gnare videantur, *Ant. Faber in loco infra referendo*, Sed & ſi pupillus vnum ex tutoribus libere alter contra eum poterit opponere hanc cedendarum exceptionem, tex. expreſſus, *in d.l. pupillus, ff adminiſtrat tutorum, Gratianus dicto cap.*409. *num.* 14. *Cancer. var. to.* 1. *cap.*7. *num.*35. *Amat. var reſolut.*37. *lib.*1. *Thomaſ. d. tit.*15. *num.* 58. *Surdus conſ.*170. *nu* 18. Subdens hoc ipſum procedere, ſiue per pactum, ſiue per legatum liberatio tutoris facta ſit, *Intrigli. ſingul* 64. *num.*44. *libr.* 3. vel per tranſactionem, *Surd. d loco, Thomaſ. d. titul.*15. *num* 68. *Pirrhus Maurus cap.*15. *nu.* 16. vbi dicit quod huiuſmodi exceptio nõ tantum competit fideiuſſoribus, verum etiam mandatoribus, negotiorum geſtoribus procuratoribus, & alijs pro alio ſoluentibus.

73 Hanc tamen receptiſſimam concluſionem ſic, vt ſupra declaratam limitabis primò non procedere, quando talis ceſſio fieri non poſſit ex natura obligationis puta, quia fideiuſſor, quem creditor liberauit, vel eum quo tranſegit, erat tutus exceptione forte, qui erat mulier cui competit, *Velleianum iuxta text. in l. quamuis* §. *mulier, &* §. *Marcellus, ff. ad Velleianum, l.*3. *tit.*12. *partita* 5. tunc enim liberatio, vel tranſactio facta cum vno ex fideiuſſoribus alteri non præiudicat, quia etiamſi liberatus non fuiſſet, & creditor ceſſiſſet ius contra eum talis ceſſio non profuiſſet, eſſet enim inanis actio ceſſa, quinimo liberatio hæc proficua erit, quia alter fideiuſſor in tantum minus tenetur, quantum creditor ab eo conſequutus fuit, vnde in hoc caſu non obſtabit prædicta cedendarum exceptio, quamuis facto proprio cedere non poſſit, argumento tex. in *l. ſi procuratorem,* §. *ſi liber homo, ff. mandati, explicat Neguſantius dicto membro* 3. *n.* 36. & probat *Felic. tom.*2. *lib.*3. *cap.*3. *nu.*20. *Socinus conſilio* 200. *lib.*2. *Vtuis deciſ.*100. *Tho. d. loco num.*75.

74 Limita ſecundò nõ procedere ſi pater iuſſit filio familias pecuniam ſolui, & ſic quando pater pro filio intercedit, tunc enim Pater beneficium cẽdendarum, non habet ad repetendum id, quod pro filio ſoluit, *Bart. & alij in l. cum filius familias ff. de verborum, Boerius deciſ.*221.*n.*12. *Pirrhus Maurus dicto cap.* 5. *num.*26.

75 Tertio præfata reſolutio limitanda videtur non procedere, quando ceſſio fieri non poteſt facto ipſius debitoris, puta, quia debitor dederat duos fideiuſſores, & iſte debitor ſoluit creditori partem pacto inter eos inito, quod per dictam ſolutionem eſſet liberatus vnus ex fideiuſſoribus, tunc enim ſi creditor agat contra alium confideiuſſorem non liberatum, licet ille petat ſibi actiones cedi aduerſus alterum ex fideiuſſoribus ſic liberatum non repellitur creditor cedendarum exceptione quamuis contra eum cedi non poſſint, quia fuit liberatus, nam illud impedimẽtum quo facultas cedendi tollitur cauſatum proponitur, ex facto debitoris, non autem

cre-

creditoris, *text. gloſſa, & ibi Bart. In d.l. bis,*
§. ſi duos ff. de ſolut. Neguſant. dicto loco, qui-
76 *bus adde Fabrum coniecturarum lib. 11. cap.*
15. cuius verba ſunt (ibi) *Sed vt cogatur cre-*
ditor cedere nomina, quæ amplius non ſint in
rerum natura fortè ſi eum debitore ipſo fecerit
pactum de non petendo, aut ſi alios confideiuſ-
ſores gratis, vel aliquo accepto liberauerit, aut
quis cedere non poteſt, nomina, quæ proprio
facto amittit, propriam quoque amittat actio-
77 *nem contra hunc, qui non eſt liberatus nulli-*
bi ſcriptum reperies, (ſubſcribit *Gab. Pereira*
dicto loco num. 16. verſ. at vero vbi ſit) *At*
vero in ipſa liberatione vni ex fideiuſſoribus
alijs læſis, nec damnum datur cum ipſi tenean-
tur inſolidum creditori, qui poteſt ſuam
obligationem minuere, & deteriorem facere.)
plura tradit *Gutierres d. allegat. 2.* Sed hæc
limitatio, & prædictorum reſolutio apertè
confundi videtur, *ex text. in d. l. ſi pupillus,*
vbi expreſsè probatur, quod ſi pupillus libe-
rauit vnum ex tutoribus, qui aliàs ex diſpo-
ſitione legis inſolidum ei obligantur, *iuxta*
text. in l. tres tutores. (ibi) *inſolidum vniuer-*
ſi tenentur. (*ff. adminiſtrat. tutorum*) ſi ad-
uerſus alium contutorem agat repellendus erit
audi verba text. (illic) *Si pupillus alterum*
ex tutoribus poſt pubertatem authoritate cu-
ratoris liberaſſet improbe alterum illius nomi-
ne conabitur interpellare) Ex quibus verbis
apertè ſignificatur, quod ſi pupillus vnum ex
tutoribus ſibi inſolidum obligatis, liberauerit,
& alterum conuenerit tanquam improbè &
doloſè agens à limini iudicij ſubmoueri de-
beat, nec obſtat quod in propoſita limitatio-
ne non facto creditoris tantum, ſed etiam de-
bitoris cauſatur impedimentum, vt conſide-
rant Doctores ſupracitati, quia vtroquè mo-
do alteri ex fideiuſſoribus præiudicium infer-
tur ex eo, quia (vt ſupra diximus) inter fi-
deiuſſores nulla datur obligatio, *d. l. ſi plures.*
78 *§. vltim. ff de fideiuſſoribus.* fatetur *Caſtrus*
dicto verſ. in quo. Et ideo vt ab eis exigatur,
quod vnus eorum ſoluit creditoris ceſſione
opus eſt, vt ſupra notaſti, hæc autem ceſſio
nullo modo fieri poteſt per creditorem aduer-
ſus confideiuſſorem, cum iam actio ei compe-
tens per liberationem extincta proponatur,
igitur ſiue impedimentum cauſatum fuerit ex
facto debitoris inſimul cum creditore, ſiue per
ipſum creditorem tantum indiſtinctè reſoluē-
dum erit, creditorem exceptione cedendarum
repellendum eſſe, nè ſine facto fideiuſſorum
eis per creditores, aut aliàs debitores iniqua
conditio inferatur, prout illata dicetur ſi cum
actio ceſſa à creditore inefficax proponitur,
vtpotè quia iam per liberationem extincta
fuit. alter ex fideiuſſoribus partem debiti ab
79 alio exigere non poſſit, quam aliàs petere ne-
quibit, ſi ceſſio de iure efficax & valida per cre-
ditorem non fuerit facta, cum inter eos nulla
actio vel obligatio conſiſtat, vt habetur in *dict.*
l. ſi plures, §. vlt. & expendit Caſtrus d loco.
nec obſtat ratio conſiderata per *Caſtrum in*
ſupracitatis verbis, videlicet, quod creditor
conditionem ſuam deteriorem facere poteſt
quia fatemur hoc eſſe verum, quando ex illa li-
beratione ſibi ipſi tantū præiudicium inferat,
negamus tamen hoc fieri poſſe, ſi de tertio, &
ſic fideiuſſorum præiudicio pertractetur, quia
tunc conditionem ſuam in deterius mutare
non poteſt, ex tradit. per *Surdum deciſ. 245. ex*
num. 7. ſubſcribunt Coſta de retract. cap. 8.
caſu 4. num. 11. Dom. Ioann. Baptiſta de Lar-
rea deciſ. 8. num. 19. Gratianus diſcept. forenſ.
tomo 5. cap. 975. num 18. & in ſpecie contra-
rium ſentire videntur *Surdus conſ. 170. nu. 16.*
& 18. Montan. Gratianus, Galganetus, In-
triglolus, & alij citati ſupra num. 71. & 72,
quos pro reſolutione vide.

Limita quartò reſolutionem de qua ſupra
non procedere quando vnus ex fideiuſſoribus
80 fuiſſet liberatus per creditorem de conſenſu
alterius, nam licèt tunc non fieri poſſit ceſſio
contra liberatum ex cauſa liberationis factæ
per creditorem, tamen ex quo alius fideiuſſor
conſentit non obſtabit exceptio cedendarum,
quia non tam factum creditoris, quam con-
ſenſus fideiuſſoris ei obſtat, *gloſ. magna in*
l 2 C. de fideiuſſoribus, & in l. niſi. ff de pa-
ctis, *tradunt Neguſantius dicto loco, Curia*
Philipica vbi ſupra cap. 6 ex num. 41.

Limita quintò quando duo fideiuſſores di-
uerſis temporibus fideiuberent, vnus ſcilicet
primò, & alius ſecundò, nam ſi creditor li-
81 beret illum qui ſecundò loco interceſſit, &
agat contra alium qui priori loco fideiuſſit,
non obſtabit exceptio cedendarum, quia pri-
mus fideiuſſor non interceſſit contemplatione
ſecundi, & ideo non poteſt petere vt ſibi ce-
dantur actiones contra illum, ita tenent *Bart.*
Azo, & alij in l. ſi ſtipulatus eſſem, §. fin. ff de
fideiuſſoribus, Pirrhus Maurus in loco ſupra
citato, num 26. Quod tamen intellige & de-
clara niſi à principio, quando primus fideiuſ-
ſor ſe obligauit, conuentum fuerit, quod ſe-
cundus fideiuſſor daretur, quia tunc ratione
conuentionis viderentur dati inſimul, & ob-
ſtaret exceptio cedendarum, ſicut quando ve-
rè dantur inſimul, ita declarat *Bart. in dict.*
§. fin. per text. in d. l. modeſtinus, ff de fide-
iuſſoribus, poſt Neguſant. dicto loco. vbi quod
è conuerſo ſi creditor liberaſſet primum fide-
iuſſorem & ageret contra ſecundum benè ob-
ſtaret exceptio cedendarum, quia ſecundus
cenſetur ſe obligaſſe contemplatione primi.
82 Limita ſexto, ſi mulier agat contra correū,
vel fideiuſſorem obligatum ad reſtitutionem
dotis, in euentibus in quibus pro dote reſti-
tuenda fideiuſſor dari poteſt, tunc enim pro-
pter fauorem dotis cedendarum exceptio non
oberit, tradunt *Socinus conſil. 200. Curia Phi-*
lipica in loco ſupra allegato, ſubſcribunt Pir-
rhus Maurus num. 26. Viuius d. deciſ. 110. Tho-
maſ. ſupra num. 75. Vrſill. ad Afflictum de-
ciſ. 312. Tuſcus verbo ceſsio, concluſ. 211. nu-
mer. 42.

Limita ſeptimo, niſi creditor, qui vnum ex
83 fideiuſſoribus liberauit, reſeruauit ſibi ius
contra alium fideiuſſorem in ſolidum obliga-
tum,

tum, tunc enim illa exceptio non obſtabit, docent *Afflictis deciſ.* 182. *numer.* 10. *Tuſcus vbi proximè, num.* 43. *Curt. Philipita vbi ſupra per Bart. in authent. hoc ita, C. de duobus reis.* Adde quod ſi obligatio nulliter contracta proponitur, ex qua nec ciuilis, nec naturalis obligatio naſcitur, adhuc creditori obſtare exceptionem cedendarum, ita *Felician. d. lib.* 3. *cap.* 2 *num.* 20, vbi contrarium reſoluit ſi contractus aliquo modo conſiſtere potuerit, aut alias fideiuſſor tanquam principalis ſe ſe obligationi aſtrinxit, ſi vero expromiſſor detur, vide quæ dixi ſupra in præfat. huius regulæ.

Limita denique non competere ei, qui ex dolo communi, vel proprio etiam omittendo conſiſtente conuenitur, *l.* 1. *§. planè. ff de tutel. & rationibus. Surd. d. conſil.* 170. *num.* 29. *Franchis. d. dec.* 662. *Gratian. diſcept.* 409. *numer.* 15 *Gilganet. d. quæſt.* 35. *num.* 15. *Thomaſ. num* 70. his proximè annectitur quæſtio vtrum fideiuſſor à beneficio cedendarum excluſus cenſeatur, eo ipſo quod generaliter
84 beneficio fideiuſſoribus conceſſo renunciauit quæſtio iſta, quæ à Doctoribus variè diffiniri ſolet, & per quam *Gregor. Lopez dicta gloſſa contra el deudor*. dubius tranſit duplicem habebit inſpectionem, prima erit, quando ſufficiat generalis renunciatio beneficio de fideiuſſoribus ad hoc, vt exceptioni cedendarum
85 renunciatum fuiſſe intelligatur. Secunda an ſufficiat generaliter renunciare omni legum auxilio: in priori affirmatiuè decidit *Mantica de tacitis & ambiguis cõuentionibus, lib.* 16 *tit.* 19 *in fine, vbi ex Decio conſil.* 27. aſſerit,
86 quod ſi fideiuſſores renunciauerint beneficio de fideiuſſoribus, & beneficio diui Adriani Imperatoris, & beneficio nouarum conſtitutionum, intelligitur etiam huic beneficio cedendarum renunciatum, licèt hoc expreſsè non dicatur, ſequitur *Afflictis d. deciſ.* 182. *num.* 13 vbi ex alijs affirmat, quod per renunciationem beneficij de fideiuſſoribus huic beneficio cenſetur renunciatum ſentit *Parlad. lib.* 2. *quot. cap fin §.* 6. *num.* 6. *Balthaſar Thomaſ dict. tractatu de tut. cap.* 15. *num* 62. At verò *Bertaſ. clauſ* 40. *gloſſa* 4. *num.* 5. *&* 10. *quem refert Thomaſ. ſupra, & ſequitur Pirrhus Maurus d. cap.* 5. *num* 19. Affirmat quod ad hoc, vt plenè renunciatum dicatur huic beneficio non ſatis ſit, quod apponatur, ſeu dicatur renuntio beneficio de fideiuſſoribus, & de duobus reis, quod ſanè verius videtur.

87 In ſecunda videtur reſoluendum, quod ſufficiat generalis renunciatio legum auxilio, vt voluerunt *Padilla in l.* 1. *C. de tranſact. numer.* 22. *Gut. de tutelis pars* 1. *cap.* 15. *num.* 30. *Franchis deciſ* 662. *num* 7. *Mantica loco nuper citato, plures refert & ſequitur Thomaſ. d. loco num.* 59.

88 *Neguſantius verò in tractatu de pignoribus* 3 *membro* 5. *partis principalis, numer* 25. *contrarium aſſerit, Afflict. d. deciſ* 182. *n.* 12. *in fine. Corneus conſ.* 51 *num.* 11. *lib* 2 *Rota Romana parte* 1. *diuerſorum deciſ.* 112. *num* 4. *Bald. in l. ſi diuerſa, C. locato,* quem refert & ſequitur *Alexander in apoſtillis ad Bart. in l. hij qui. ff de fideiuſſoribus, & in l ſi ex duobus, §. ſi à Titio de duobus reis, Marſilius in rubrica de fideiuſſoribus, ex num.* 25. vbi ex Ludouico Romano quem refert & ſequitur ad ſic tenendum ſequentibus nititur fundamentis, primo quia generalis ademptio beneficiorum non extenditur ad illud beneficium, quod quis habiturus eſt, non ſtatim, ſed poſt alicuius conditionis ei adiectæ implementum, iuxta caſum ſingularem de quo *in l. Paulus, §. Pomponius ff. de legat.* 3. Sed hoc beneficium cedendarum actionum competit reo ſeu fideiuſſori ſub tacita conditione ſi ſoluere ſolidũ agenti paratus ſit, & ſic ex illius implemento dependet, vt in *d. l. modeſtinus* igitur, ſecundò quia generalis renunciatio iurium nunquam admittitur ad excluſionem iuris, quod quis habet ex cauſa de futuro. Tertiò quia generalis renunciatio exceptionum nunquam intelligitur illam exceptionem excludere, quæ orium habet ex facto aduerſarij agentis, iuxta text. in *l. qui officij, ff de contrahenda empt.* Quarto & vltimo *ex Romano*. addit, cauſa renunciationis generalis adiuncta renunciationi ſpeciali ſolum ad eos caſus trahitur, quæ ſpecialiter ſunt expreſſis ſimiles, ſeu minores, non autem maiores, ſeu grauiores, vt apud omnes abſolutiſſimum eſt, ſed hoc beneficium
89 cedendarum maius eſt, & grauius omnibus his quibus ſpecificè eſt renunciatum, igitur & cætera, ex quibus fundamentis hanc vltimam ſententiam proculdubio admittendam cenſeo.

Rurſus circa ceſſionem *fideiuſſori per creditorem factam*, illud in propoſito prætermittendum non erit, quod licèt verum ſit, quod fideiuſſor ſuccedit in locum prioris creditoris (actionibus ab eodem ceſſis) aduerſus bona debitoris principalis. & conſequenter alios creditores excludit, illud tunc ſanè admitten-
90 dum erit quando aduerſus creditorem exceptiones debitori principali competentes legitimè oppoſuerit, ſecus ſi ſcienter eas omiſerit, nam tunc quemadmodum ab ipſo debitore principali repellendus erat, ſic & ab ipſis ſecundis creditoribus ex perſona debitoris reijciendus erit, & conſequenter illorum cauſa potior & melior erit, nam regulariter fideiuſſori, qui exceptiones debitori competentes ſcienter omiſerit aduerſus debitorem principalem regreſſus non datur, vt probat text. *in l. ſi fideiuſſor in principio, ff. mandati, lex fin. in §. illud verſic. ſumma ope, C. de temporibus appellat, l.* 15. *tit.* 12. *partita* 5. *tradunt Margon. deciſione Luc.* 92. *numer.* 7. *&* 8. *Angelus conſilio* 177. *num.* 3. *Mantica vbi ſupra lib.* 16. *tit.* 15. *in principio, Pirrhus Maurus in tractat. de fideiuſſoribus, ſecunda partis principalis, ſectionis tertiæ, cap.* 39. *ex num* 6. *Salicetus in l. pro ea C. mandat. Duenas regula* 227. *limit* 6 *Barboſa in l. maritum, num* 88. *ff. ſo-*
91 *luto matrimonio, Abbas lib.* 1. *conſ.* 82. Ratio eſt quia fideiuſſor omittens exceptionem, quà debitori competere præcognoſcit, in dolo & cul-

culpa eſt, nam in dolo verſari videtur, qui op-
portunis remedijs ſibi competentibus non
vtitur, quæ quidem reſolutio habet etiam lo-
cum in eo fideiuſſore qui vſuras indebitas ſol-
uit, cum enim ei culpæ imputari poſſit cur
vſuras indebitas ſoluerit & hanc exceptionem
non oppoſuerit, nullam aduerſus debitorem
principalem actionem habet, *l. exceptione*,
ff de fideiuſſoribus, *tenet gloſſa in cap. peruc-
nit*, *& ibi Abbas num. 10 de fideiuſſoribus*,
Laurentius Rodulfus in tractatu de vſuris, *in
3. parte*, *quæſt. 47. Mantica d. lib. 16. tit. 12
num. 35.* vbi hoc etiam extendit, quando fide-
iuſſor litem ſibi motam ſuper vſuris non de-
nunciauit debitori.

92 Amplia ſecundo procedere ſi fideiuſſor ſol-
uerit contempta denunciatione ſibi à debitore
facta nè ſolueret, quo caſu ab ipſo non repe-
tit, ſibi enim imputet ſi ſpreta hac denuncia-
tione ſoluerit, *l. ait. §. ſi quis. ff. de his quæ in
fraudem creditorum, Magon deciſione Floren-
tina 30. num. 2.* idemquè erit dicendum quo-
93 tieſcunquè fideiuſſor nimis affectatè ſoluit
quo caſu à debitore principali non repetit,
*Abbas dicto conſ. 82. num. 11. Bart. in l. fide-
iuſſoribus num. 3. ff. de fideiuſſoribus.* vbi id
ipſum procedere dicit in eo fideiuſſore, qui
ſponte ſoluit, vel offert debitum, ſubſcribit
Afflict. deciſ. 449. fideiuſſor enim debet eſſe
in ſoluendo circunſpectus conſideratus & cau-
tus, aliàs enim ſolutum non repetit, *l. ex man-
dato. l. mandati. ff mandati. Bart. in d. l. ex-
ceptione num 10. Decius in l. quod quis nu. 3.
ff de regulis iuris.* Verùm licèt hæc declara-
tio iure communi inſpecto vera ſit, de iure
94 tamen regio non procedit, quia fideiuſſor ſpõ-
tè ſoluens abſquè iudicis mandato à debitore
repetit, vt probat expreſsè *l. 16. tit. 12. part. 5.*
(illic) *Otroſi dezimos, que ſi el fiador, ò ſus
herederos pagaſſen la deba que eran tenudos de
pagar de ſu voluntad ſin juizio y ſin premia
ninguna, que tambien es tenudo aquel por
quien entrò fiador de darles lo que aſſi pagaron
como ſi los ouieſſen pagado por premia que los
ouieſſen fecho por juſticia, però ſi aconteſſe que
lo pagaſſen ante del plaſo, non lo pueden de-
mandar faſta el dia que ſeñalaron para pagar-
le.*

95 Sed & illud ſupradictis addendum erit, quod
omnis defenſio & exceptio realis, ſeu rei &
obligationi cohærens competẽs debitori prin-
cipali fideiuſſori, etiam competit, & ex ea
aduerſus creditores ſe ſe tueri poterit, vt pro-
bat text. in *l. exceptiones. §. rei. de fideiuſſori-
bus. l. omnes. ff. de except. l. defenſiones. C. de
exceptionibus. l. ſi poſtquam. l. vbicunquè. ff.
de fideiuſ. eodem tit. docent Marſilius in rubri-
ca de fideiuſſoribus numer. 267. cum ſequent.
Barboſa in d. l. maritum num. 82. Surdus de-
ciſ. 301. num. 12. Pirrhus Maurus ſupra ſecun-
dæ partis principalis ſectionis 9. §. 11. ex nu. 1.
Mantica d. lib. 16. tit. 15. num 5. Farinat. in
praxi crimi. quæſt. 34 num. 25. Heringius de
fideiuſſoribus 4. part. cap. 27. num. 4. & 5.* quod
adeò extendes procedere vt fideiuſſor has ex-
ceptiones opponere poterit ex illius perſona
etiam debitore inuito, ratio eſt in promptu
nè ſi ille fortè non ſit ſoluendo, fideiuſſor pro-
priam pecuniam amittat, *l. fideiuſſor. l. ſi ſti-
pulatus in principio. ff. de fideiuſſoribus. Bald.
poſt gloſſam in l. tam mandatori num 15. de
non numerata pecunia. Heringius d. cap. 27.
num. 5. & 6. Pirrhus Maurus citato loco. §. 11.
numer. 7. Hipolitus in d. rubrica numer. 268.*
idemquè erit dicendum ſiue exceptio, quæ cõ-
96 petit debitori orta ſit ante ſiue poſteaquàm
fideiuſſor intercesſit, *d. l. defenſiones, l. ſi cum
fideiuſſoribus, ff. eodem titulo, gloſſa magna
in fine in l. verum, ff de compenſat. Bald. in
d. l. tam mandatori num. 7. Pirrhus & Man-
tica locis proximè citatis.* Hoc ipſum proce-
dit ſi ex aliquo accidenti debitor principalis
97 exceptionem opponere non potuerit, veluti
quia excommunicatus eſſet, *Abbas & alij in
cap. cum inter, numer 26. de except. Pariſius,
Decius & alij quos refert & ſequitur Pirrhus
Maurus ſupra. Mantica num. 17. Hipolitus
nu. 269.* ſed & dilatio conceſſa debitori prin-
cipali per maiorem partem creditorum fide-
98 iuſſori prodeſt, *Iaſ. in l. ſi cum procuratore,
col 1. ff re iudicata, Vrſilus in additionibus
ad Afflictum deciſ. 282. num. 1. Heringius d.
cap. 27. num. 69. Pirrhus dicta ſectione 9. §. 11.
num. 11. Villadiego in polit. cap. 2. in fine. Ze-
uallos com. quæſt. 701. num 14. Egid. in l. ex
hoc iure 2. parte cap 13. clauſula 7. numer. 11.
99 in fine.* Licèt dilatio, ſeu moratoria à Prin-
cipe debitori conceſſa illius fideiuſſori non
proſit, cum ſit priuilegium perſonale, quod
perſonam non egreditur, *Cinus, Bald. & Sa-
licetus, in l. quoties, C de precibus Imperat.
Bart. in l. filius familias, §. ſtipulatus, num. 2.
ff de verborum, Menoch. de arbitrarijs caſu
203. num. 20. Surdus conſil. 327 num. 23. Man-
tica, & Pirrhus in locis præallegatis.* & ad
hæc ſunt reducenda, quæ tradit *Belaſius in
2. parte Curia Philipica, lib 2. cap. 4. in fine.*
Quatenus indiſtinctè aſſerit dilationem, aut
remiſſionem debitori factam non prodeſſe fi-
deiuſſori, ſi verò pars debiti remiſſa ſit per
maiorem partem creditorum fideiuſſori non
prodeſt, *Roderic. de concurſu, 1. part. in prin-
cipio, num 20. Gregor. Lopez in l. 6. tit 15 par-
tita 5. gloſ. fin. Villadiego ſupra.* Item bene-
ficium competens donanti nè teneatur vltra
quam facere poteſt eiuſdem fideiuſſori non
prodeſt, vt voluit *Paulus in l. Neſſennius ff de
re iudicata, & ibi Iaſ. num. 2. & latè defendit
Gaitus de credito in appendice, c. 4. reſolut. 2.
100 parte 2. num 45.* Ceſſio etiam bonorum fa-
cta per debitorem fideiuſſori vtilis non erit,
tum quia beneficium eſt perſonale, tum etiam
quia is qui fideiuſſorem accipit id potiſſimum
facit, quod ſi debitor principalis facultatibus
labitur creditor à fideiuſſore in ſubſidium de-
bitum ſuum conſequatur, *§. fin. inſtitutis de
replicationibus, l. heres à debitore, §. quod ſi
vbi Bart. num. 1. ff de fideiuſſoribus, tradit
Gom. in l. 79. Tauri num. 2. vbi plures refert
Pirrhus Maurus d. §. 9 in loco præcitato. He-*

ringius d. capite.27. num.99. qui hanc reſolutionem limitat duobus modis, *Aſeued. in l. 4. & 5. tit. 2. lib. 6. Recop. num. 5. Egid. & Zeuall. citatis locis.*

Prædictas igitur exceptiones, quæ indiſtinctè debitori, & fideiuſſori competunt, ſi ipſe fideiuſſor ſcienter omiſerit, ſibi præiudicauit, & conſequenter in concurſu obſeruanda erit reſolutio de qua ſupra.

Adde tamen his quæ ſupra diximus circa beneficium cedendarum actionum, & confeſſionem creditoris emiſſam in fauorem fideiuſſoris iuxta quã ſuperius ſcripſimus illam ſufficientem eſſe ad hoc, vt à debitore principali debitum exigere poſſit, hoc enim adeò verum eſt, vt ſi creditor fideiuſſorem ob remunera-
101 tionem liberauerit, ceſſa ſibi actione debitum petere poterit, quamquam ex hac liberatione, tam fideiuſſor, quam debitor deobligati videantur, iudicatum refert, *Melchior Phœbus deciſ. Luſitana 180. in 2. parte in fine allegat. text. in l. inter cauſas, §. abeſſe in verſ. primo ff. mandati, & ibi Bald. Salicet. & Bart.*

Denique pro coronide aduertendum eſt, exceptionem cedendarum, etiam poſt ſententiam addictionis, vulgo, *de remate*, vel aliam deffinitiuam opponi poſſe, quantumcunque omnes exceptiones reijciantur, ita *Bald. in authentica præſente col. 2. C. de fideiuſſoribus Menoch. libr. 2. præſumpt. 48. num. 14 & 15. poſt alios Mendes de Caſtro in praxi Luſit. lib. 3. cap. 22. num. 61.* vbi etiam addit exceptionem reſpicientem inhabilitatem perſonæ, per *Menoch. proxime num. 6.* idemque erit dicendum in exceptione Velleiani, & Macedoniani, etiamſi intra decendium non opponatur in via executiua, *Caſtrus vbi proximè num. 59.*

SVMMARIA.

1 *Regula tertia procedit in bonis inuectis, & illatis in domum conductam, quia ſunt tacitè hypothecata pro penſione domus.*

2 *Intelligitur ſi res illata ſint propriè conducentis ſecus ſi aliena.*

3 *Præſens, & tacens in ſibi præiuditialibus non videtur conſentire, imo magis diſſentire.*

4 *Mulier præſens non videtur conſentire in hypotheca rei ſuæ niſi quando per fraudem diſſimulauit.*

5 *Præſens, & tacens in hypotheca rei ſuæ non videtur conſentire etiamſi ſe ſubſcribat in inſtrumento tanquam teſtis.*

6 *L. ſi fideiuſſor, §. 1. ff. de pignoribus aduerſus præcedentem reſolutionem inducitur.*

7 *Ad idem text. in l. ſeruus communis, ff. donat. inter virum, & vxorem iuncta theorica gloſſa fin. in l. Caius 39. ff. de pigneratitia act.*

8 *L. regia 9. tit. 13. par. 5. in idem ponderatur.*

9 *Si res alienæ inducuntur in domum conductam tanquam tales, tunc dominus conſentire videtur in hypotheca cum poſſet prohibere ne res ſua inducerentur.*

10 *Quod ſi dominus patiatur induci res in domum conductam tanquam conducentis conſentire non videtur.*

11 *Duo concurrere debent vt res aliena in domum conductam cenſeatur tacitè hypothecata de conſenſu domini.*

12 *Primò quod conducens inducat res alienas tanquam tales nec dominus cum ſit præſens contradicat.*

13 *Secundo requiritur, vt ſic inducantur, vt ibi perpetuo ſint.*

14 *Bald. doctrina præcedentem reſolutionem probat, & ſic primum requiſitum.*

15 *Secundum probari videtur ex text. in l. in prædijs, §. videndum, ff. in quibus cauſis.*

16 *Ad idem inducitur ſententia gloſſa in l. ſi non inducta, C. in quibus cauſis.*

17 *Reſolutio principalis procedit aduerſus bona minorum domum conducentium.*

18 *Minor non videtur circumſcriptus quando facit id quod omnes homines de mundo facere ſolent.*

19 *Text. in l. 2. ff. de rebus eorum pro eadem reſolutione ponderatur.*

20 *Contraria ſententia pungitur.*

21 *Bona minorum abſque decreto regulariter obligari non poſſunt.*

22 *Prior ſententia recipitur, & contrarijs reſpondetur.*

23 *Superior ampliatio nō dum procedit aduerſus bona conductoris, ſed etiam contra bona ſubconductoris.*

24 *Ampliatio principalis procedit tametſi res à domo extracta in alium locum transferantur.*

25 *Extenditur adhuc ampliatio ſiue in pecunia penſio promittatur, ſiue etiam in ipſis fructibus.*

26 *Contraria ſententia oſtenditur.*

27 *Locatio ſine pretio in pecunia non conſiſtit.*

28 *Prior ſententia verior eſt.*

29 *Falſum eſt aſſerere in contractu locationis pecuniam requiri pro ſubſtantia ipſius contractus.*

30 *Reſolutio principalis habet locum in mercibus venalibus, quæ ibidem matrimonio ſunt expoſita*

31 *Text. in d. l. in prædijs in hanc ſententiam ponderatur.*

32 *Ad idem lex cum Tabernam, ff. de pignoribus.*

33 *Et l. 5. tit. 8. part 5.*

34 *Contrarium tenuit gloſſa, verbo illata in l. item quia de pactis.*

35 *Text. in l. generali §. uxori, ff. de vſufructu legato pro ſententia gloſſa inducitur.*

36 *Idem probat text. in d. l. in prædijs §. 1.*

37 *Et in l. debitor ff. de pignoribus.*

38 *Poſterior ſententia admittitur.*

39 *Res in nauium inducta cenſentur hipothecata.*

40 *Hypotheca de qua ſupra nō dum locum habet*

in

in prædijs urbanis ſed etiam in ruſticis.

41 *Sancta ruſticitas omnia palam habet.*

42 *Citantur plures rationes ob quas iura differentiam conſtituunt inter prædia urbana & ruſtica quoad hypothecam.*

43 *Egidius in lege ex hoc iure contra communem plura eleganter tradit.*

44 *Dominus in fructibus fundi tacitam hypothecam habet.*

45 *Intelligitur de fructibus naturalibus, non verò induſtrialibus, ſecundum ſententiã Iaſonis, & Thuſci.*

46 *Ratio differentiæ inter bona inducta in fundum, & fructus diſpar eſt.*

47 *Contraria ſententia verior eſt, & tenenda.*

48 *Et de iure regio procul dubio tranſit,*

49 *De iure regio ex pragmatica in fauorem rei frumentariæ dominus hypothecam tacitam habet in fructibus fundi, & omnibus creditoribus præfertur.*

50 *Fructus non fiunt coloni niſi penſio ſoluatur.*

51 *Colonus de iure regio reiuendicationem habet aduerſus fructus tanquam proprios.*

52 *Procedit etiamſi in tertium transferantur nulla facta excuſſione in bonis principalis debitoris.*

53 *Quamuis dominus prouiderit ſibi de hypotheca expreſſa, non ceſſat tacita à lege inducta.*

54 *Hypotheca reiconductionis incipit ex die tacitæ reconductionis non verò à die prioris contractus.*

55 *Intelligitur in hypotheca expreſſa non verò in tacita.*

56 *Locatori tunc competit priuilegium prælationis, quando res fuit data ad conſeruandum non verò ad inhabitandum.*

57 *Si aliquis colono triticum ad ſeminandum crediderit dominus præfertur in fructibus fundi.*

Inuecta, & illata in domum conductam, ſiue propria ſit, ſiue aliena, quando domino domus cenſeantur tacito pignoris vinculo colligata, vtrum etiam bona minorum hoc eodem hypothecæ onere aſtringantur, quid in bonis ſubconductoris, an pro parte, vel in totum bona ipſius ſint hypothecata, quid ſi penſio promittatur in fructibus fundi, & an merces venales eidem hypothecæ ſubmittantur, fructus etiam fundi quando in hac hypotheca comprehendantur, an dominus rei vendicationem pro illis habeat, & de iure regio quid ſit reſoluendum; à quo tempore incipiat hæc hypotheca in tacita reconductione, quid dicendum in prædijs ruſticis; tam iure communi quam regio inſpecto; & de ratione differentiæ inter vnum, & aliud pignus præſens ampliatio breuiter inſtruit.

AMPLIATIO TERTIA.

1 AMPLIATVR tertiò regula de qua in præfat. procedere in bonis inuectis, & illatis in domum conductam, quia illa tacite ſunt hypothecata pro penſione domus, atque ita ſi hypotheca iſta concurrat cum alijs hypothecis, ſiue tacitis, ſiue expreſſis regula noſtra obſeruanda erit, *l. certi iuris C. locato, l. item quia, ff. de pactis, l. 5. vbi Gregor. Lopes tit. 8. partita 5. & eſt receptiſſima concluſio, quam latè exornant, & proſequuntur Zeuall queſt. 780. per totam, & queſt. 202. Mantica de tacitis, & ambiguis conuent. lib. 11. tit. 15. num. 1. Menoch. de arbitrarijs caſu 441. & de adipiſcenda poſſeſſione, remedio 3. num. 117. Roderic. de concurſu, 2. parte artic 8. ex num 1. per totum, Melchor. Phabus deciſionum Luſit. Areſto 34. Thuſc. practic. tom. 5. concl. 428. Collantes in praematic. taſſa panis, libr. 1. cap. 14 num. 4. Cald. Pereir. de empt. & vendit. cap. 33. ex num 94. plures refert Barb. in remiſſionibus ad leges Regni Portugalliæ, lib. 4. titulo 23. §. 3. alter Barb. in l. qua dotis, ff. ſoluto matrim. ex num. 164. Egid. in l. ex hoc iure, 1. part. cap. 9 num. 90. cum ſequentibus, Valaſc. de iure emphiteutico, quaſt 20. ex num. 1. Menebata vſufrequẽtium, cap. 56. Brito 2 part. rubrica de locato, §. 1. ex num. 9. Gaitus de credito cap. 4. quæſito 11 ex num. 1584. Fagundes de iuſtitia lib. 7. cap. 4. num. 32.* vbi idem reſolui: in inuectis *in ſtabulum conductum. Afflictis deciſ. 184. n. 2. Gab. Pereira de Caſtro deciſione Luſitana 127. per totam.*

2 Quæ concluſio ſic intelligi oportet, ſi res illatæ ſint propriæ conducentis, ſecus ſi alienæ; vt voluit, *gloſſ. in d. l. item, quia, & eſt communis opinio ſecundum Alexandrum in d. l. qua dotis num. 28. vbi Barb num. 165. Iaſ. in §. item Seruiana num. 54. vbi Gom. nu. 24. inſtitutis de actionibus, Mantica ſupra nu. 28. Zeuall. d. quaſt. 202. num. 7. Afflictis d. deciſione 184 num. 2. Greg. Lopez in d. l. 5. verbo ſinvan obligados.* Idque procedit quantumcunque rei alienæ dominus præſens ſit, & taceat, vt volunt Doctores modo citati, pro quibus facit regula, quod præſens, & tacens

3 in ſibi præiudicialibus non videtur conſentire, imò magis diſſentire, *l. filius familias, §. inuitus, ff. de procuratoribus, Bart. communiter receptus in d. l. qua dotis, num. 23.* Niſi tamen interueniat aliquis actus poſitiuus ex quo conſenſus inducatur, *Clement 1. de procuratoribus, Bald. in l. ſi literas, C. mandati Palat. in rubrica, § 68. num. 27. plures refert & ſequitur Cald. de renouat. emphiteutica, quaſt 16. num. 49. Gregor. Lopez in l. 9. tit. 13 partita 5. gloſſa finali.*

4 Secundò ſuperior reſolutio confirmatur ex

 text.

text. in *l. 2. C. ſi res aliena pignori data ſit*, vbi
mulier non videtur conſentire in hypothecam
rei ſuæ niſi quando per fraudem diſſimulauit,
ergo ceſſante dolo licèt ſit præſens nõ videtur
conſentire, ita *Gom. & Alexander locis ſupra
citatis*, tandem facit text. in *l ſicut, §. non vi-*
5 *detur, ff quibus modis pignus, vel hypotheca
ſoluitur*, vbi præſens, & tacens in hypothe-
cæ rei ſuæ, non videtur conſentire, etiamſi ſe
ſubſcribat tanquam teſtis, & reddit rationem
textus, ideò ſcilicet non videri conſenſum
præſtitiſſe, quia ſciebat ius ſuum durare, no-
tant, *Surdus deciſ. 302. num 6. & conſil 45. n. 1
Gaitus de credito, capit. 2. tit. 3. num. 760.*
6 Sed aduerſus hanc reſolutionem obiectuat
text. *l. ſi fideiuſſor, §. 1. ff de pignoribus*, vbi
pater rem filij pignori tradens eo præſente, &
tacente præiudicium filio inferri decidit Mo-
deſtinus in his verbis, *Modeſtinus reſpondit
cum ſua manu pignori domum ſuam futuram
Seius ſcriпſerat conſenſum eı obligationi dediſ-
ſe manifeſtum eſt.*
7 Secundò eandem ſententiam probare vide-
tur text. in *l. ſi ſeruus communis ff de dona-
tionibus inter virum, & uxorem iuncta theo-
rica, gloſ fin. in l. cuius 39 ff de pignoratitia
actione, verſ. tu autem*, vbi poſt varias ſolu-
tiones quas ibi aſſignat (inquit) quod ſi ego
ſim præſens, & tacens in venditione rei meæ
non videor conſentire, aliud dicendum eſſe
in pignore rei meæ, in qua ego pignorationẽ
impedire poſſum, & ideò ſi præſens ſim, &
taceam pro conſentiente habebor, quam con-
cordiam colligit ex text. in *l ſæpe, ff. de re iu-
dicata*,
8 Denique eandem reſolutionem, *lex regia 9,
tit. 13. partita 5.* quam pro hac parte expreſ-
ſam vocat, *Zeuall. ſupra num. 8.* & per illam
hanc partem admittere videtur, *Menchaca de
ſucceſſionum progreſſu cap. 56. num. 1.* licèt ibi
contrarium reſoluat de iure communi, &
hanc ſententiam in ſpecie tenet, *gloſſ. in d. l.
item quia, verbo illata, quam ibi ſequitur
Alexand.* & eſt communis ſecundum, *Caſſa-
neum de conſuetudinibus Burgundiæ rubri-
ca 3. §. 8. verbo les conſentement. num. 5. & ſe-
cundum Neguſantium de pignoribus 2. parte,
membro 4. in principio num. 152. Cinus, Bald.
& Salicet. in d. l. certi iuris, C. locat.* vbi di-
ſtinguunt, quod aut res aliena eſt inuecta, &
illata domino vel ſciente, & patiente, & tunc
erit tacitè obligata pro penſione, aut eo igno-
rante, & tunc non erit obligata, ex quibus
9 conſtat articulum hunc eſſe valde controuer-
ſum, quare pro concordia dicendum videtur,
quod ſi res alienæ inducuntur in domum con-
ductam tanquam tales, tunc procedat hæc ſe-
cunda opinio, quia dominus potuit prohibe-
re ne res ſuæ inducerentur, quaſi ſuo nomine,
atque ita ſi hoc non fecit, videtur conſentire
10 dum patitur illas induci, vt ibi perpetuo ſint;
ſi verò dominus pateretur induci res ſuas tan-
quam conductas conſentire non videtur, & ſic
procedat prior opinio, ex qua diſtinctione,
11 ſeu concordia colligitur, quod duo concur-
rere debent ad hoc vt res aliena in domum
conductam cenſeatur tacitè hypothecata de
12 conſenſu domini, primò, quod conducens
inducat rem alienam tanquam talem, nec do-
minus cum ſciat, & ſit præſens contradicat, ſe-
cundò requiritur, vt ſic inducatur, vt ibi per-
petuo ſit. primum probari videtur ex ſimili
13 diſtinctione, quam circa venditionem rei a-
lienæ tradit, *Bald in cap. 1. de prohibita feudi
alienatione*, vbi dicit quod ſi quis vendit rem
14 meam tanquam meam, & meo nomine, &
præſens ſim conſentire videbor, quia alia non
poteſt ſummi coniectura, ſicquè procedat o-
pinio, *gloſſa in d. l Caius*, ſcilicet quod vi-
dear conſentire quando actum interdicere
potui, & non prohibui, quod ſi quis rem
meam vendat tanquam ſuam, & ſuo nomine
tunc tacendo non videbor conſentire, ſequi-
tur, *Barboſa, qui ſuperiorem concordiam re-
fert in d l. quo dotis, num. 165. ſentit Surdus
ex nu. 11. Menoch. conſil. 120. num. 10. Pari-
nacc. tom. 2. deciſ. 583. num. 5. in ſecunda parte
cum traditis per eundem Menoch. de præſump.
lib. 6 præſumpt. 99. num. 19 Scaccia de iudicijs
lib 2. cap. 2. num. 927. Hermoſilla in l. 6. tit. 1.
part. 5 gloſ. 1. num. 2.*
15 Secundum requiſitum probari videtur ex
text. in *l. in prædijs §. videndum ff. in quibus
cauſis pignus vel hypotheca*, vbi text. inquit,
*Videndum nè non omnia illata, & inuecta
ſed ea ſola, quæ vt ibi ſunt.*) ſcilicet, *perpetuo*,
inquit *gloſ* ibi verbo *illata*, pro quo *gloſ.* ibi
allegat *legem debitor ff de pignoribus* (ibi) *Ea
duntaxat quæ hoc animo induci poſſent vt ibi
16 perpetuò.*) ſcilicet quandiu eſſent ibi non
temporis cauſa, facit etiam pro hoc ſecundo
requiſito opinio *gloſ. in l. ſi non inducta, C.
in quibus cauſis*, vbi dicit, quod tria requi-
runtur, vt bona aliena inducta in domum ſint
tacitè obligata: primò, vt res ſit inducta: ſe-
cundò, vt domino rei ſciente, & patiente:
tertiò, quod ſit inducta, vt perpetuò ibi ſit, id
eſt, tempore locationis, quod requiſitum poſt
Paulum admittit, *Afflict. d. deciſ. 183. num. 2.
Gregorius Lopes d. verbo, fincan obligados, Bar-
boſa d. num 175, Mantica num. 38.* quapro-
pter hac concordia retenta ad iura, & funda-
menta in contrarium adducta colliges reſpon-
ſum ex his quæ tradunt, *Cald. Barb. Afflict.
& Zeuallos locis ſupra citatis*,
17 Extende ampliationem de qua ſupra pro-
cedere aduerſus bona fimbriorum domum con-
ducentium, vt voluit, *Odofredus in d. l. item
quia ex eo*, quia cum lex ipſa minorem obli-
get minor non videtur circumſcriptus, proſe-
quitur *Zeuallos comm. opin. quæſt. 132.* vbi
plures referens hanc partem ſequitur, idem
reſoluit *quæſt. 805.* vbi ſeptem opiniones in-
ter ſe diuerſas in hac ſpecie memorat, & tan-
dem cum eadem tranſit, *Gaitus de credit. ca.
4. quæſito. 7. n. 536.* quæ quidem reſolutio ex
eo efficacius probatur quia diſpoſitio legum
diſponentium bona conducentium domos ta-
citè nexu pignoris obligari generalis eſt, quæ
quidem generaliter, & indiſtinctè eſt admit-

tenda

tenda, *l. 1. §. generaliter. ff de legatis præſtandis cum vulgaribus*. Deinde quia (vt ſupra
28 admonimus) minor non videtur circumſcriptus, cum faciat id, quod omnes homines de mundo facere ſolent, ſicque procedit text. in *l. fin. C. reſtit. in integrum*, vbi non competit reſtitutio minori qui tanquam maior contraxit, vnde cum de iure communi & regio diſpoſitum ſit quod inuecta & illata in domum conductam ſint obligata, quid in cauſa eſſe poterit, vt minor à nexu huius legalis obligationis liber & immunis ſit.

29 Facit denique text. alibi ſæpe repetitus in *l. 2. ff. de rebus eorum*. vbi re empta per minorem à fiſco habita fide de pretio ei remanet hypotheeata etiam ſi decretum non interueniat, vnde manifeſtè euincitur in hypotheca per diſpoſitionem legis inducta decretum non prærequiri, & conſequenter bona minoris hoc legali vinculo teneri, & hanc ſententiam poſt ſupra citatos tenet in ſpecie *Barboſa in l. ſi conſtante in princ. num. 128. ff. ſoluto matrimonio*. & in hanc partem procliuior eſt *Neguſant. d. membro 4. num. 154. Angelus in d. l. ſi conſtante, num. 4. Romanus numer. 34.*
20 *Alexand. num. 25. Iaſ. numer. 220.* quidquid oppoſitum defendat *Bart. ibi num. 75. ſequuntur Fulgoſius, & Salicetus, in d. l. item quia vbi gloſ. verbo illata. Gregorius Lop. dicta gloſ. verbo fincan obligados, & plures quos refert & ſequitur Cald. in l. ſi curatorem, verbo non abſimilis, num. 39. Peregrinus de iure fiſci lib. 6. tit. 6. num. 9. Menochius de adipiſcenda, remedio 3. num. 81. Mantica d. n. 37.*
21 Quorum ſententia ex eo præcipuè innititur, quia regulariter bona minoris abſque decreto obligari non poſſunt, *l. 1. ff. de rebus eorum*. Sed tu à priori ſententia non recedas, ad text. in *d. l. 1.* reſponde ex his quæ ſcripſi ſupra regula ſecunda, ampliatione ſeptima, numer. 36.

22 Ad text. verò in l. fin. C. de tutela legitima, & alia fundamenta quæ ex aduerſo ibi adducuntur, ſatisfit ex his quæ tradit *Barboſa dicto loco num. 120. & 121.*

23 Amplia ſecundo & extende principalem reſolutionem, nè dum procedere aduerſus bona conductoris, ſed etiam contra bona ſubconductoris, vt text. in *l. ſolutum §. ſolutam, ff. de pignoratitia act. & colligitur ex generalitate d. l. item quia, & in d. l. certi iuris, C. colat. 3. §. item Seruiana inſtitut. de actionibus, num. 33. Mantica d. tit. 15. num. 1.* vbi quod hæc tacita conuentio intelligitur facta cum primo locatore & hypotheca non acquiritur ex contractu facto cum primo conductore, ſed ex propria conuentione, quæ tacitè facta videtur. *Rebuffus de literarum obligat. articulo 4. gloſſa 2. n. 3. Zeuallos d. quæſt. 202. num. 2. Collantes ſupra lib. 3. cap. 3. ferè per totum. Greg. Lopez d. verbo fincan obligados, Brito 2. part. rubrica de locato. § 1. num 10. Valaſc. de iure emphiteutico quæſt. 20 num. 17. vbi pro hac ſententia citat. Gom. tom 2. var. cap. 4. num. 12. & pro hac parte cenſuit Senatus Luſitanus, teſte Phœbo prima parte ſuarum de-*
24 *ciſ. Areſt. 34. Cald. Pereira de empt. & vendit. cap. 33. num 94.* vbi hoc prorata domus locatæ admittit, *ſequitur Zeuallos d. loco*, quod mihi ſat æquitati conſonum videtur, ſicquè iterum iudicaſſe *Senatum Luſit.* affirmat *Caſtrus deciſ. 127. ex num. 13. vbi ſic ait, Suppoſito igitur quod in rebus illatis in prædio vrbano contrahitur tacita hypotheca quæſtio eſt an ſi conductor rei partem relocauit alteri conductori, an illius bona illata in parte ſeparata poſſint capi pro integra mercede, quæſtionem videtur dirimere l. ſolutum. §. ſolutam. ff. de pignorat. act. iunctis his. quæ Cald. Pereira de emptione, cap. 33. à num. 94. vbi explicat dict. §. ſolutam & ex mente Fortunii in l. item quia, num. 20. ff de pactis explicat teneri eum qui ſubconduxit pro ſua parte tantum, non verò pro integra penſione ſecundum, quæ debet explicari lex regia d. §. fin. illud tamen notandum eſt, quod inuecta & illata à ſubconductore tenebuntur domino pro ea parte penſionis, quæ reſpondeat primæ locationi, quia hæc ſecunda locatio non potuit deteriorem domini conditionem efficere licèt inter contrahentes ipſorum pactum ſeruandum ſit, explicat idem Cald. Pereira num. 94. in fin. quibus fundamentis pro integra penſione ſub conductorem teneri, vt in priuatis ſcriptis videtur ſentire inſignis preceptor Roderic. Lopes de Veiga in academia Conimbricenſi tamen iudicauimus pro inferioribus tantum domibus hypothecam contractam eſſe reſpectu mercedis primæ locationis ſcriba Michaele Conceiro)* Et hanc deciſionem, quæ noſtram ſententiam probat refert & ſequitur *Brito ſupra vbi de alia teſtatur ex Melchiore Phœbo poſt Bart. & Paulum quos ibi citat.*

25 Ampliat tertiò procedere etiamſi res à domo fuerint extractæ & in alium locum delatæ, quia cum ſemel in obligationem inciderint abſque conſenſu creditoris ab hac hypotheca liberari non poſſunt, *l. debitorum, C. de pactis, l. in commodato, §. ſicut, ff. commodati, l. ſicut, C. act. & obligat. Bald. in d. l. certi iuris, n. 5. Iaſ in §. item Seruiana inſtit. de act. num. 66. Neguſant. ſupra part. 2. membro 4. num. 142. Mantica d. tit. 15. num. 23. vbi num. 11.* Hanc hypothecam extendit etiam contra tertium poſſeſſorem, qui cauſam habet à conductore per text. in *l. debitor, C. diſtract. pignor. l. 1. C. precario.*

Amplia quartò ſuperiorem reſolutionem procedere, ſiue in pecunia penſio promittatur, ſiue etiam in ipſis fructibus fundi, adhuc enim inuecta & illata cenſentur tacitè hypothecata, tenet *gloſ. in d. §. item ſeruiana quæ innuit* hoc ipſum obtinere locum in bonis colani partiarij, & eſt communis opinio *ſecundum Angelum ibi num. 7. Iaſ num. 15. Gometium, & Zaſium num. 14. Egid. in l. ex hoc iure, cap. 9. num. 86. verſiculo nec ſolum, Romanus ſingulari 233. idem Iaſ. in d. l. item quia, n. 2. Mantica d. tit. 15. num 21.*

Speculator tamen *titulo de locato, 4 parte, nu-*

26 *numer.25. contrarium voluit, ſequitur poſt*
Curtium Iuniorem in l. ſingularia, ff. ſi cer-
tam petatur, num. 21. Zeuall. d. quaſt.202.
27 *nu.5. & 6.* Et mouetur Speculator ex eo quod
locatio, ſine pretio in pecunia eſſe non poteſt,
& ideò cum vera locatio non contrahatur, nec
conſequenter hypotheca, quæ illa contractui
28 eſt acceſſoria, ſed à priori ſententia non re-
cedas, ad fundamentum verò Speculatoris re-
ſponde falſum eſſe aſſerere in contractu loca-
tionis pecuniam requiri pro ſubſtantia ipſius
contractus, quia verius eſt ſolam mercedem
29 ſufficere, quæ conſiſtat in pondere numero &
menſura *l. ſi olei, C. locato, tradit Brito vbi*
ſupra 1 part. rubrica in principio, num 1. &
expreſsè probatur in l ſi vir. 53. ff. de donat.
inter virum & vxorem. (ibi) *Quia locatio*
ſine certa mercede contrahi non poteſt. idem
colligitur *ex l. ſi merces 28. in principio, ff lo-*
cati. Ex quibus Iuribus planè euincitur mer-
cedem certam pro ſubſtantia locationis non
verò pecuniam prærequiri.

Amplia quintò procedere non ſolum pro
mercede conducta, ſed etiam pro deteriora-
tione rei propter culpam conductoris, *l. 2 ff.*
in quib. cauſ. pignus, vel hypotheca, Iaſ. in
d. l. item quia, in princ. num 1. Neguſant. dict.
loco num 124. Mantica num 5. vbi num 12.
Quod inuecta & illata poſſunt retineri pro alio
etiam debito, *l. 1. & ibi Bart. C. etiam ob chi-*
rographa, l. ſolutum ff pignorat act.

An autem in hac hypotheca comprehendā-
30 tur merces venales affirmatiuè tenuit commun:s
ex *Bart in lege generali, § vxori, ff. de vſu-*
fructu legato, ſequuntur Mendoça de pactis,
lib. 2. cap. 4. num 18. Menoch. de adipiſcenda,
remedio 3. num. 121. Barboſa in remiſſioni.
bus ad leges Regni Portugaliæ, lib. 3 tit. 23. §. 3.
numer 3 Menchaca vſufrequentium, cap. 56.
verſic quid dicendum, Zeuall. comm. dicta
quaſt. 780. num 4 poſt. Bald Gomet. Cratum,
& alios ab eo citatos. Idque abſque dubio
tranſire videtur ſi res iſtæ inueniantur tempore
quo creditor ſeu dominus agit, vt per *Coua-*
rum lib. 4 coment. cap. 16. num. 8. Gaito de
credito cap. 2. quaſt. 5. num. 176.

31 Pro qua ſententia ponderari ſolent verba
Pomponij in d. l. in prædijs, §. 1. verſ viden-
dum. vbi Iureconſultus ad inducendam fru-
ctuum hypothecam ſolum requirit, quod ibi
ſint, non verò vt perpetuo ibi adſint. (illic)
32 *Quæ vt ibi ſint.* Secundò in idem induci ſo-
let text. in *l cum tabernam. ff de pignoribus.*
vbi probatur merces in tabernam inductas
pro ſolutione penſionis aſtrictas eſſe; denique
33 eandem ſententiam probat generalitas *l. 5 ti-*
tul 8. par. 5. vbi (hic) *E demas decimos que to-*
das las coſas que falleſſen en la caſa de aquel
que la tenie alquilada ſincan obligadas al Señor
de la caſa, por el loguero. e por los menoſca-
bos que ouieſſe fecho en ella, e puedelas rete-
ner el Señor de la caſa.

34 At oppoſitum voluit *gloſ. ſingularis in dict.*
l. item quia, verbo illata, dum ait, vt perpetuo
ibi ſint, alia gloſ. in d. l. ſi non inducta, vbi
ad inducendam tacitam hypothecam inter il-
la tria requiſita quorum ſuprà mentionem fe-
cimus, requirit vt res ibi perpetuo ſit, ſequun-
tur *Iaſ. in d. l. item quia, num. 20. vbi Socinus*
num. 2. Egid. in d. l. ex hoc iure, cap. 9. num. 88.
Neguſant de pignoribus, 2. parte membro 4.
num. 14. Couar. lib. 2. var. cap. 5. numer. 2 Gre-
gorius Lop. in d. l. 5. verbo ſincan obligados. Bo-
laños in 2. part. Curia Philipica lib. 2. cap. 3. nu-
mer. 8. vbi pro eadem ſententia citat *Stracham*
in titulo de decoctoribus, & plures alij quos re-
fert Zeuall. ſupra ex num. 1. Mantica de taci-
tis & ambiguis, lib. 11. tit. 15. nu. 32. vbi quod
in hac hypotheca comprehenduntur ea quæ
in re conducta ponuntur, vt ibi perpetuo per-
maneant, *Barb 5. part. l. 1. ff ſolut matrim nu-*
35 *mer ſin. Afflictus deciſ. 106 numer. 5.* Ducitur
hæc ſententia ex text. *d l generali, § vxori.* vbi
probatur, quod quando quis vxori vſumfru-
ctum omnium, quæ domi habebat legauit, non
cenſentur comprehenſæ in legato merces quas
teſtator ibi habebat, ex quo Inferunt ad hy-
pothecam mercium, quæ in domo conducta
36 continentur, vt illæ non cenſeantur tacitè hy-
pothecatæ, ſecundò in idem inducunt verba
text. in dicta § 1. verſiculo videndum, in illis
verbis (quæ vt ibi ſunt) ac ſubinde ſatis ex in-
tentione Pomponij deprehendi voluiſſe, vt per-
petuo ibi ſint, vt aduerſus *Mendoçam expen-*
dit Egidius dicto loco.

37 Tandem eandem partem fouet text. in *dict.*
l. debitor, ff. de pignoribus. expenſus & decla-
ratus vt ſupra in præfat. huius regulæ num 52.
38 Quæ ſententia verior videtur, quia vt inquit
Couar. citato loco, hypotheca illa *ſemper vi-*
detur reſtricta ad certum locum quo caſu ſub
ea merces comprehendi non poſſunt, iuxta
concordiam per nos traditam ſupra in præfat.
huius regulæ num 53.

39 Amplia ſexto ſupradicta procedere, & ha-
bere locum in inuectis & illatis in nauim con-
ductam, quæ vrbano prædio æquiparatur,
l. 1. §. ſi quis de naui de vi, & vi armat. quem
in id inducit Bald. in d. l. certi iuris, numer. 7.
Capola de ſeruit. vrban. prædiorum rubrica 11.
col 1. Neguſantius ſupra d. membro 4. nu. 100.
Mantic. num 6. vbi num. 5. Extendit ad inue-
cta in horreum diuerſorium, vel arem quæ
ſunt coniuncta domui, & num. 5. in porticum
domui conductæ coniunctum.

40 Amplia ſeptimo & extende noſtram princi-
palem ampliationem procedere nè dum in
prædijs vrbanis, ſed etiam in ruſticis, dum
tamen dominus inuectorum ſcientiam habeat,
gloſ & communiter Doctores in d. l. certi iuris,
& in d. §. item Seruiana inſtitutis de actioni-
bus, & eſt expreſſa lex regia 5 d. tit. 8. (illic)
Con ſabiduria del Señor: in quo verbo *Gre-*
gorius Lopez rationem differentiæ reddit in-
41 ter prædia vrbana & ruſtica; quia ſcilicet,
(*ſancta ruſticitas omnia palam habet*) quæ
quidem ratio traditur *à gloſſa in d §. item Ser-*
uiana verbo coloni, gloſſa fin. in d. l certi iuris,
nam ruſtici omnia palam habent, ſcilicet, li-
gones, aratra, & ſimilia, quæ dominus facile
ſcire

ſcire potuit, quæ tamen inquilinis, qui mul-
ta clam exportare ſolent, quæ ipſorum intereſt
nec pandere, nec patefacere mos eſt, *l. 2. C.
quando, & quarta pars, lib. 10.* & ideo inue-
cta, & illata in prædium conductum domino
ignorante hypothecæ vinculo non aſtringun-
tur, ſed recentiores alias differentiæ rationes
42 tradiderunt, vt conſtat ex traditis, per *Dua-
renum, & Cuiatium in d. l. item quia. Men-
doza d. cap. 4. num. 9. Menoch ſupra num. 44.*
apud quos illa ratio potiſſima eſt, ideo ſcili-
cet hypothecam illam in prædijs ruſticis omiſ-
ſam fuiſſe, quia domino ſat conſultum erat
tacito fructuum pignore, iuxta text. in *d. l. in
prædijs*. At verò in vrbanis ex eo conceſ-
ſam fuiſſe, vt ſic domino conſultum eſſet
pro ſecuritate, tam circa penſionem, quam
circa rei deteriorationem, aliam excogitauit
Caſtrus d. deciſ. 127. num. 2. vbi quod ideò
coloni bona non tenentur niſi data ſcientia, ne
ſcilicet grauetur duplici hypotheca, illato-
rum videlicet, & fructuum, in quibus tacita
contrahitur hypotheca per text. in *l. ex eo iu-
re, ff. in quibus cauſis*, aliam differentiam
ponit *Brito ſupra 2. part. rubrica §. 1. nu. 9.*
43 & aduerſus *Duarenum*, & alios ſupra citatos
inuehens, *Egid. d. cap. 9. ex num. 89.* & ſe-
quentibus circa hanc differentiam plura tra-
dit.

Quidquid autem Doctores ſupra citati con-
trouertant in aſſignanda vera differentiæ ra-
tione inter prædia ruſtica, & vrbana circa bo-
44 na inuecta in domum & prædium ruſticum,
in fructibus tamen probabilior videtur ſenten-
tia illorum, qui arbitrantur dominum in fru-
ctibus fundi tacitam hypothecam habere, e-
tiam nulla data ſcientia, ex parte ipſius, vt vi-
detur probare text. in *d. l. in prædijs* (illic) *In
prædijs ruſticis fructus, qui ibi naſcuntur ta-
citè intelliguntur pignori eſſe domino fundi lo-
cati etiamſi nominatim id non conuenerit*)
Cuius textus deciſio ſine manifeſta violentia,
& diuinatione ad domini ſcientiam reſtringi
nequit, idem probatur in *l. quamuis, C. eodem
titulo*, (illic) *Quamuis fructus pignori da-
torum prædiorum, & ſi id apertè non ſit ex-
preſſum, & ipſi pignori credantur tacita pa-
ctione ineſſe*) & hanc ſententiam tenuit, *Iaſ.
in d. l. item quia, num. 17. & in d. §. item Ser-
uiana, num 37.* intelligendo tamen de fructi-
45 bus naturalibus, in quo *Iaſonem ſequitur
Tuſch. litera L. concluſ. 428. num. 6.* à quibus
tamen diſſentiunt, *Mant. de tacit. & ambig.
lib. 11. cap. 14. titulo 15. num 27. Menoch. vbi
ſupra remedio 13. num. 117. & plures alij quos
referunt, & ſequuntur Collantes ſupra lib. 2.
cap. 14. num. 2. Roderic. de concurſu 1. part. art.
8. num 9.* quod verius eſt, Iaſonem tamen
in quæſtione principali ſequuntur, *Mantica
d. tit. 15. Menoch. num. 114. Collantes num. 1
Egid. num. 87. Roderic. num. 4.* Et hæc ſenten-
tia etiam iure communi attento eſt admitten-
da. quidquid contrarium defendere velit, *Ne-
guſant. vbi ſupra 4. membro 2. part. nu. 148.*
46 Nam ratio inter bona inducta in fundum con-
ductum, & fructus nedum diſpar quinimò ma-
ior eſſe videtur, ita vt in illis ſcientia requira-
tur, in illis verò nequiquam, non enim cum
domino, circa fructus qui ex fundo proprio
percipiuntur, ita ſtrictè agi debuit, vt ſic ſcien-
tia præciſa ſit, ſicut in illis rebus, quæ in
ipſum fundum inuehuntur, quæ ſaltem nec in
ipſius dominio ſunt, nec ex illius fundo naſ-
cuntur, ac proinde æquitas poſtulabat, vt in-
ter vnum, & alium caſum diuerſum ius con-
ſtitueretur, tandem in eo diſpar eſt ratio, &
conditio, quia natiuitas fructuum ſecundum
naturam ipſam certa naturalis, & perpetua
eſt, & ideò apud dominos ſcientia quoque
etiam certa erit, videlicet vt ibi naſcituri ſint,
niſi aliàs domini rationis naturalis expertes
ſint, diuerſum procedit in illatis, & inuectis
per colonum, quia illorum ſcientia, & igno-
rantia probabilis eſt, atque ita pro tacita pi-
gnoris conuentione in his ſcientiæ, & igno-
rantiæ caſus diſtingui iuſtiſſimum erat, hæc
47 quæ hucuſquè diximus licèt de iure commu-
ni non procul dubio tranſeant, vt voluit, *Ne-
guſant. d. loco* Iure tamen regio inſpecto nulli
48 dubitationi locus erit cum hoc expreſſum ſit
in pracmatica in fauorem rei frumentariæ, vbi
nedum tacita hypotheca domino fundi con-
ceſſa videtur, ſed etiam priuilegium prælatio-
nis, (illic) *Que en los frutos de las tierras
ſean preferidos los ſeñores dellas por ſu renta
à todos los otros acreedores de qualquier calidad
49 que ſean.*) Quæ quidem deciſio emanaſſe vi-
detur ad ſedandas illorum opiniones, qui de
iure communi circa hypothecam, & prælatio-
nem domino pro fructibus competentem con-
tendebant alijs opinantibus ei denegandam,
alijs verò exiſtimantibus eis concedendam, vt
videre licebit ex *Morla in emporio iuris 1. par.
tit. 10. quæſt. 3. num 7.* vbi hanc prælationem
domino pro fructibus denegat, ſequitur, *Egid.
in d. l. ex hoc iure d. cap. 9. num. 88. in fine*, &
hanc partem ſequutum fuiſſe doctorem Ga-
briel Henriques in Salmanticenſi Academia
iuris ciuilis primariæ Cathedræ interpretem
teſtatur, *Rodericus d. loco num. 16. ex regula
text. in cap. qui prior de regulis iuris in ſexto*,
ſed contrarium, & verius probatur ex text. in
l. ſi ſeruus communis §. locaui, ff. de furtis,
50 *vbi gloſ.* per quem text. tenent communiter
Doctores colonum dominum fructuum non
fieri niſi penſio ſoluatur, vt conſtat ex traditis
per *Tiberium Decianum reſponſ. 50. lib 3. Co-
ſtalium in l. cum in plures §. meſſem, in fine,
ff. locati, Grat. diſcep. forenſ. cap. 25. num. 17.
Narbona in l. 25. lib. 4. tit. 21. recop. gloſſ. 16.
num. 22. Cald. de empt. & vendit. cap 23. nu.
13. Collantes ſupra lib. 4. cap. 2. ex nu. 5.* quid-
quid contrarium velint *Parlad. quotid. diffe-
rentia 79. cap. 3. num. 8. Valaſc. de iure emph.
quæſt. 20. ad medium, Ant. Fab. de erroribus
error. 5. decad. 62. Narbona ſupra gloſ. 10. ex
num. 18.* ſi ſaltem colonus eos fructus collectos
habeat, ſed tu vide quæ dixi ſupra regula 1.
ampliat. 12. vſque ad num. 17. vbi ſaltem
de iure regio colonum dominij retinen-

dica.

51 dicationem habere reſoluimus, ideoque in ea
regula is creditor collocatur, idque adeò ve-
rum eſt, & procedit, vt etiam nulla facta ex-
cuſſione poſſit dominus aduerſus tertium fru-
ctuum poſſeſſorem hypothecaria experiri, non
52 enim caſus iſte ſubiacet, *regula authent. hoc*
ſi debitor, C. *de pignoribus*, *vt aduerſus Gre-*
gorium Lopez in l.14. tit.13. part.5. verbo pri-
meramente, *defendit Collantes ſupra cap.2.ex*
ex num.2.

53 Vlterius adnotabis, quod quamuis locator
prouiderit ſibi de hypotheca ex conuentione
expreſſa non ceſſat tacita, vt volunt, *Menoch.*
d. remedio 3. num 154. Stephanus Gratianus
diſceptationum forenſium, cap.117. numer.11.
Barboſa in d.§. tertio numero 6. Quæ quidem
aliquando vtilior eſt ex adductis ſupra in pre-
fatione huius regulæ.

Item quia licèt data tacita reconductione
poſt tempus conductioni præfixum, in termi-
nis *l. item quæritur, § qui impleto, ff. locati, l.*
ſi enim hermes, C. *eodem titulo*. Quo caſu
datur hypotheca ſaltem aduerſus bona con-
ductoris, vt in §. *qui impleto*. Nihilominus
tamen prælatio prælatæ hypothecæ incipit ex
die qua incipit tacita reconductio, non verò
à die prioris cõtractus, ita *Gaito de credito, ca.*
4. quæſito 11. n. 2124 cū ſequenti Nogueról al-
leg. 21. n. 21. vbi alleg. Ronit. ad pragmaticam de
55 *locato, n.4. Cornaſan. dec.177.* Quod tamen
intelligendum videtur in expreſſa hypotheca
in terminis d. §. qui impleto, non verò in taci-
ta, vt colligitur ex traditis per *Gaitum proxi-*
mè de quo vide Ant. Fabrum in ſuo C. titulo
de locato definitione 45. Mantica de tacitis, &
ambiguis, lib.5. titulo 15.

56 Item declara, quod licèt, *Mantica proxi-*
mè lib.11. tit. 24. num. 2. cum ſequenti, re-
ſoluat locatori competere priuilegium præla-
tionis, & hypothecæ pro mercede, cui ſub-
ſcribit, *Peregrinus conſil.80. lib.11.* Nihilomi-
nus tamen hæc ſententia intelligenda, erit,
quando fundus fuiſſet datus ad conſeruandum
non ad inhabitandum in terminis *l. huius ſtu-*
dij, & in l. interdum, ff. qui potiores, l.28. ti.
13. part.5. ita Bart. in d. l. interdum, quem
ſequuntur Grat. diſcept. forenſ. cap.68. tom 1.
num.4. & tom.4. cap 713. num. 1. & in eandē
inclinat, *Paſchalis de viribus patriæ poteſta-*
tis part.4. cap.6. num. 68. Vitalis de clauſulis
in verſ. & ſpecialiter obligauit num. 4. & alij
quos refert, & ſequitur Gaitus ſupra numero
1587.

57 Inſuper aduerte quod licèt *Mantica de ta-*
citis, & ambiguis lib.11. tit. 23. num.11. con-
tra Decianum d. reſponſo 50. voluerit, quod
ſi aliquis creditor colono triticum dederit, qui
tempore poſterior ſit domino in fructibus pre-
ferendū tamen prædicta ſententia confunditur
ex his, quæ *Cald. Collantes, Gratianus, & alij*
de quibus ſupra num. 50. & vide tradita ad
dictam regulam 1 ampliat. 12. ex num. 22. vbi
illorum reſolutio optimè defenditur.

S V M M A R I A.

1 *R*Egula cap. qui prior habet locum in duabus hypothecis contentis in ceſſione per debitorem duobus creditoribus aduerſus debitorem ſuum factis.*
2 *Contrarium reſpondendum videbatur ex deciſione text. in l 3. C. de nouat.*
3 *Ceſſio vim ſolutionis habet.*
4 *In pecunia etiam conſiſtit hypotheca.*
5 *Genus perire non poteſt.*
6 *Quæſtio iſta ad illum reduci videtur quando ſcilicet pecunia alteri creditori ſoluta bona fide accepta, & conſumpta à priori auocare poſſit.*
7 *Si licita eſt reuocatio pecuniæ veræ traditæ & conſumptæ à fortiori ceſſio quæ ficta ſolutio eſt.*
8 *Si contraria opinio vera eſſet ſequeretur quod in manu debitoris poſitum eſſet fraudare creditores contra notiſſimas iuris regulas.*
9 *Regulariter confeſſio cedentis non nocet ceſſionario, quia illius conditio deterior fieri non poteſt per cedentem.*
10 *Si debitor poſt ceſſionem cedenti ſolueret vtique liberaretur, & conſequenter nec priori ceſſionario, nec ſecundo ſoluere tenetur.*
11 *Debitor cedenti propter vim, & efficaciam directæ actionis, quæ apud ipſum remanet legitimè ſoluere poterit.*
12 *Si poſt ſolutionem factam cedenti concurrant plures creditores ad bona debitoris, melior erit cauſa horum creditorum etiā ſi poſteriores ſint, quia ex ſolutione liberatus remanſit debitor, & conſequenter ex perſona debitoris hanc exceptionem ſolutionis abijcere poſſunt.*
13 *Procedit etiamſi debitor ſimplicem ſcientiā haberet ceſſionis factæ.*
14 *Excitiatur quæſtio à Doctoribus valdè controuerſa vtrum in terminis d. l 3. C. nouat ſufficiens ſit ſcientia extraiuditialis*
15 *Pars affirmans, quod ſimplex ſcientia debitoris noceat ceſſionario ne cedenti ſolui poſſit probat text. in lege vltima ff. de tranſact*
16 *Contraria ſententia oſtenditur.*
17 *Per libelli oblationem in iuditio ſat certioratur debitor.*
18 *Denuntiatio nonnunquam requiritur, vt aliquis ſciat id de quo agitur.*
19 *Qui certioratus eſt non eſt vlterius certiorandus.*
20 *Deciſio text. in l. nomen. C. quæ res pignori in fauorem præcedentis ſententiæ inducitur.*
21 *Si ceſſio fiat ad vtilitatem cedentis ſimplex ſcientia non ſufficit.*
22 *Hæc diſtinctio plurimis difficultatibus laborat.*
23 *Ceſſio de qua in d. l 3. facta fuit ad commodum & periculum ceſſionarij.*

Deci-

24 *Deciſio d.l.3. generaliter procedit in ceſſione ex cauſa lucratiua & oneroſa.*
25 *Altera diſtinctio Alberici, Angeli, & aliorum aſsignatur.*
26 *Sed tamen reijcitur.*
27 *Vera concordia ſub diſtinctione aſsignatur d.l.3. & l.vlt.*
28 *Cedens & ceſsionarius duo rei credendi iudicantur.*
29 *Iudicialis conuentio eſt actus neceſſarius.*
30 *Tranſactio eſt actus voluntarius.*
31 *Si creditor cedens ad vtilitatem ceſsionarij debitori faceret pactum de non petendo ſimplex ſcientia nocebit.*
32 *Paulus diſtinguit inter pactum gratuitum & tranſactionem.*
33 *Aliud eſt damnum pati, aliud lucrum non facere.*
34 *Confeſsio cedentis non nocet ceſsionario.*
35 *Debitor poſt factam ſecundam ceſsionem habenti vtiles ſoluere non poteſt.*
36 *Si cedens tempore ſolutionis decoctus erat debitor delegatus non liberatur.*
37 *Si ceſsio diuerſis temporibus facta ſit prior præfertur ſi cedens perſonaliter erat obligatus.*
38 *Procedit præfata reſolutio ſi cedens realiter obligatus erat.*
39 *Si cedens & ceſsionarius ad concurſum accedant an pro rata admittantur remmiſſiue.*

Ceſſione duobus creditoribus hypothecarijs diuerſis temporibus facta, quando ſcilicet prior tempore, licet in ceſſione poſterior, præuento debitore per poſteriorem creditorem in terminis l.3. C. nouat. huic poſteriori in concurſu præferendus veniat, ſequens ampliatio aperit, vbi etiam acutè, nouiter, & eleganter explicantur d. l.3. & vltima ff. de tranſactionibus circa tres caſus contentos in dicta l.3. vtrum ſcilicet quartum caſum ſuperaddere liceat, ſcientia videlicet extraiudicialis collecta per argumentum à contrario ſenſu ex d.l. vlt quando etiam pactum gratuitum, aut tranſactio per cedentem, aut venditorem hæreditatis cum debitore celebratam noceat ceſſionario, aut emptori hæreditatis habenti vtiles actiones, quando denique habens vtiles tantum illis ceſſis poſſit nocere ijs quibus vtiles ceſſæ fuerant, & de alijs controuerſijs ad materiam pertinentibus hic vtiliter diſſeritur.

AMPLIATIO QVARTA.

1 AMPLIATVR quartò regula noſtra habere locum in duabus hypothecis contentis in ceſſione per debitorem duobus creditoribus aduerſus debitorem ſuum facta, finge enim quod quidam debitor duobus creditoribus hypothecis diuerſis temporibus contractis tenebatur, qui prædictis creditoribus duplicem ceſſionem diuerſo tempore aduerſus alterum debitorem ſuum in fauorem illorum fecit, quorum vnus qui poſteriori loco ceſſionem accepit denunciando præuenit prius debitorem ceſſum, ſeu partem debiti accepit, aut litem conteſtauit in terminis *l.3. C. nouat.* decoxit debitor aduerſus quem ceſſio per alterum debitorem his duobus creditoribus ceſſionarijs fuit facta, & alter creditor prior tempore in hypotheca licèt poſterior in ceſſione debitum præocupare contendens ſanè præferendus erit, nam licèt contrarium reſpon-
2 dendum videbatur, & ſic quod ſecundus ceſſionarius in hypotheca tempore poſterior priori præferri deberet, ex regula text. in *dict. l.3.* ſi præſertim interuenerit ſolutio, vt in vno ex tribus caſibus in ea contentis quorum paulò ante mentio fit, quia ſcilicet nouatio fuit contracta, vt in terminis videtur admittere *deciſio Genuenſis 19. per Flaminium Chartbartum ſequutus conſilium Pauli Pariſij 19. vol 4 vbi Flaminus dicit*, quod prior creditor non ſolum non poteſt reuocare, quod ſecundo & poſteriori creditori eſt ſolutum à debitore, ſed etiam ſi tantum ei fuiſſet ceſſum licet nondum exactum, motus ex eo funda-
3 mento, quia ſcilicet ceſſio vim ſolutionis habet, in quam ſententiam poſt alios quos citat *D Caſtillo controuerſ. lib.4 cap.61. ex nu.88.* deflexiſſe videtur *Fontanella de pactis nuptialibus, tom 2. clauſula 5. gloſ 8. par 6. ex numer.45.* vbi hanc partem admittere videtur. ſi ſaltem ſecundo creditori ceſſionario pecunia vere fuit ſoluta, aut aliàs bona fide conſumpta; nihilominus tamen contraria ſententia verior eſt & tenenda, videlicet quod prior creditor ſecundus in ceſſione præferatur ſecundo creditori, & ſic priori ceſſionario. ſentit *Gaito de credito, cap.4. quaeſt.11. n.°1465. in fin. per Franch. deciſ.75. Curia Philipica lib.2. cap.6. verbo ceſſion numer.17.* & probat textus in *l. non quocunque, §. qui cauium, ff legat 1. et voluit Alexander conſil.17. vol 1. Scacia de commertijs, §.2. gloſ.5. n.408.* iudicatum refert *D. Caſtillo*, & hanc ſententiam defendit *dicto loco Giurba deciſ.104. Oſaſcus deciſ 63. Ant. Faber in ſuo C. lib 8. tit. de nouat. definitione 21. Noguerol. allegat.35. n.8. Surdus deciſ.23. Trentacinq. variar. tit de ſolut. reſolut.15.* Quinimo primus à ſecundo exigere poterit pecuniam, licèt bona fide extincta & conſumpta dicatur, quod ex ſequentibus probatur.

4 Nam vt alibi diximus in pecunia etiam con-

ſiſtit hypotheca, *l. ſi fundus*, §. *in vendica-*
tione, *ff. de pignoribus*, *l. idemque*, §. *vltim.*
ff. qui potiores in pignore. Quamuncumque
alteri creditori ſoluatur, quia genus petire
non poteſt, *l. incendium*, *C. ſi certum peta-*
tur. atque ita pecunia iſta auocari poterit,
5 vel per hypothecariam, vel per condictionem
ex lege, vt probat text. in *l. fin.* §. *etſi præfa-*
tam, *C. de iure deliberandi*. iunctis iuribus
& Doctoribus citatis ſupra regula 2. amplia-
tione 7. num. 100. cum ſequentibus, vbi latè
defendimus priori creditori hypothecario e-
tiamſi nullo prelationis priuilegio munitus ſit
licitum eſſe reuocare pecuniam ſecundo cre-
ditori ſolutam & bona fide conſumptam, &
in ſpecie hanc ſententiam tenet *Curia Phili-*
pica licèt ſic non declaret d. lib. 2. cap. 6. verbo
ceſſion num. 17. D. Caſtillo loco citato num 89.
& eam admittere videtur *Fontanella dict. loco*
num. 46. in fine, in his verbis. (illic) *Appli-*
care poteris reſolutionem Pariſij & Rota Ge-
nua cuicunque caſui in terminis iuri commu-
nis, & ſecluſo quocunque ſtatuto, quod debi-
ti ceſſi non poſsit fieri auocatio quamuis ad-
huc non recepti, eo quod vim conſumptionis
ceſsio illa habeat duriuſcula hæc ſunt mate-
riam tibi tribuo ſpeculandi. in quibus ver-
bis non ſimpliciter & abſolutè videtur appro-
bare ſententiam *Pariſij*, & *Cartarij*, quate-
nus defendunt ex ſola ceſſione priori credito-
ri ius reuocandi non competere, ſed tunc de-
6 mum illorum opinioni aſſentitur, quando pe-
cunia bona fide conſumpta proponatur, atque
ita quæſtio iſta ad illam reduci videtur, quã-
do ſcilicet pecuniam ſecundo creditori ſolu-
tam priori fas ſit reuocare, nam prædicti Do-
ctores ex eo præcipuè nituntur, quia ceſſio vim
ſolutionis habet, & ideò quemadmodum pe-
cunia ſecundo creditori ſoluta non poteſt re-
uocari per ſecundum, ſic & ceſſio quæ loco
ſolutionis habetur, ſed illorum opinio con-
funditur ex his, quæ aduerſus hanc opinio-
7 nem neruosè tuemur dicta ampliat. 7. nam ſi
licita eſt reuocatio pecuniæ verè ſolutæ, vt ibi-
dem aſſeritur, a fortiori ceſſio, ſeu delegatio
quæ ficta ſolutio eſt, nè plus operetur ficto
quam veritas, confirmantur ſupra dicta, quia
ſi vera eſſet contraria opinio ſequeretur, quod
in manu debitoris poſitum eſſet fraudare, &
8 illudere priorem creditorem in prioritate ſuæ
hypothecæ, ſed hoc eſt falſum & contra notiſ-
ſima iuris principia, vt probatur ex text. *in*
l. debitorem, *C. de pignoribus*. iunctis per nos
traditis ſupra in præfat. regulæ 1. ex num. 8.
Igitur & illud nam regulariter colluſio facta
inter aliquos non nocet tertio text. optimus
in l. Titius, *ff. quæ res pignori*, *l. aduerſus*, *C.*
de except. & præſcript. & *facit regula id quod*
noſtrum, *ff. de regulis iuris*. Ex quo deſcen-
dit quod confeſſio cedentis non nocet ceſſio-
nario, quia illius conditio deterior fieri non
poteſt, *l. Titio centum*, § *vlt. ff. de condit. et*
demonſtrat l. ſi ſeruum, §. *nunc videamus*,
9 *ff. de verborum obligat*. quod expreſsè tenuit
Paulus in l. facta, §. *ſi hæres ad finem*, *ff. ad*
Trebel. vbi quod confeſſio cedentis non no-
cet ceſſionario iudicatum refert *Oſaſchus deci-*
ſione Pedem 65. Gaitus de credito, cap. 2. tit. 3.
num. 410. Surdus conſil. 22. nu. 29. et dec. 218.
num. 3. Faber. lib. 12. coniecturar. cap. 2. pa-
gina 87. Afflict. deciſ. 163. num 5. Gratian. fo-
renſ. cap. 20. num. 29. Ex quibus conſtat ſupe-
riorem reſolutionem veriſſimam eſſe.
10 Si verò debitor poſt ceſſionem factam ce-
dẽti ſolueret, vtiquè liberaretur & conſequen-
ter, nec priori ceſſionario nec ſecundo ſolue-
re teneretur, quia debitor cedenti propter ef-
ficaciam & virtutem directæ actionis quę apud
ipſum remanſit, nec ab eo abdicata intelligi-
11 tur iuxta vulgarem ſententiam *gloſ. in l. 3. ff.*
pro ſocio, Legitimè ſoluere potuit, & ab his
ceſſionarijs creditoribus deobligatus manet,
vt poſt *Paulum*, & *Iaſ. voluit Barboſa in l. ſi*
alienam, *ff. ſolut. matrim. num. 64. deciſio Lu-*
ſitana 38. per Caſtrum n. 3. altera deciſio per
Melchiorem Phœbum 20. ex num. 2. & *proba-*
tur in l. nomen, *C. quæ res pignori, et ibi gloſ.*
alia gloſ. in l. grege, §. *cum pignore de pignori-*
bus, *Roderic. de ann red. lib. 1. quæſt. 18. nu-*
mer. 55. Noguerol. allegat. 14. num. 52. Garcia
de hypotheca poſt contractum, num. 13. Tren-
tacinq; 3. reſolut. reſolut. 25. num. 4. Canterius
tom. 1. var. cap. 13. num. 133. Atque ita in bo-
nis huius debitoris melior erit cauſa aliorum
creditorum poſteriorum, præ illis quibus ex
anteriori cauſa ceſſio fuit facta, quia is debi-
tor iam ſoluit, & conſequenter per ceſſionem
factam liberatus remanet, nam ſolutione eius
quod debetur omnis tollitur obligatio *princi-*
pium inſtitutis quibus modis tollitur, & *ideò*
cœteris creditoribus vtilis erit ſolutio illa,
ita vt quemadmodum ipſe debitor cedentem
repellere poſſet, ſic & creditores ceſſionarios,
qui ex illius perſona ius prætendunt, ſolum
enim eis regreſſus dabitur aduerſus cedentem,
12 vt per hypothecariam ab eo pecuniam iam
ſolutam reuocare poſſint, aduerſus autem de-
bitorem ceſſum nullum ius eis competit, &
conſequẽter aliorum creditorum poſteriorum
hypothecæ in concurſu præualebit contra
priores, quod in ſpecie videtur indicatum
per Senatum Sebuſianum teſte *Ant. Fab. lib. 8.*
C. tit. 8. definit. 19. vbi quod delegationem
factam priori creditori præfertur ſecundus,
quia ſicut nouatione tollitur obligatio ſic &
pignora, *l. nouationibus*, *ff. nouat.* Idque
proculdubio tranſit, ſi debitor ceſſionis factę
conſcius non eſſet, *Bart. Bald. Caſtrenſ. et alij.*
in l. vltima, *ff. de tranſact. Franchis deciſ. 119.*
num. 17. Pirrhus Maurus de ſolut. cap. 5. n. 55.
13 *Gaitus d. loco num. 486.* Si verò debitor ſim-
plicem ſcientiam ceſſionis factæ haberet, af-
firmatiuè reſoluunt communiter Doctores per
illum text. in *d. l. 3. C. nouat.* licèt contrarium
deciſum videatur per *Iureconſultum in l. fin.*
ff. de tranſact. quia verò textus illi difficiles, &
varios habent explicatus, materiaque illorum
14 vtilis eſt & controuerſa, tam in ſcholis quam
apud regios conuentus, regaliaque prætoria,
prout teſtis ſum oculatus Hiſpali, vbi aduo-
ca-

cationis munus exerceo, quo loci bis de facto incidit quæſtio quam Doctores circa intellectum illorum iurium controuertunt, quando ſcilicet ſimplex ſcientia noceat debitori, nè cedens illum conuenire, & debitum ceſſum exigere poſſit operæ pretium, me facturum exiſtimaui ſi pro viribus, & poſſe controuerſiam iſtam perfectè elucidarem, nè ſi de facto quæſtio moueatur ſuper ea amplius hæſitari contingat.

Pars igitur quæ docet ſimplicem ſcientiam debitoris nocere, ita vt in præiudicium ceſſionarij (aliàs creditoris) cedenti ſoluere non poſſit, probatur ex ſententia *Accurtij in l. ſi cum emptorem, ff. de pactis, verſ. doli ad finem*.

15 Quo loco arbitratur ſolam ſcientiam debitoris ſufficere, vt cedenti, vel venditori ſoluere non poſſit, & apertè probatur in *d. l. vltim. ff. de tranſactionibus*. (illic) *Cum debitore hæreditario, qui ignorabat venditam eſſe hæreditatem tranſegit*. (& illic) *Exceptio tranſacti negotij debitori propter ignorantiam accommodanda eſt*.) Quæ quidem verba efficaciter probant tranſactionem de qua illic validam eſſe ob debitoris ignorantiam, atque ita à contrario ſenſu ex illo text. deducitur ſimplicem ſcientiam debitoris ſufficientem eſſe, nè cedenti ſoluere poſſit, quantuncunque ceſſionarius, qui vtilem habet actionem denunciationem ceſſionis omiſerit, in ſpecie *Surdus conſ. 22. num. 33. Vrſill. ad Afflictum deciſ. 335. num. 18. Pirrhus Maurus in tractatu de ſolut. cap. 5. num. 60. Gait. de credito cap. 2. tit. 3. numer. 488. Oſaſchus deciſ. 45. num. 4. Sfortia Oddus in d. l. 3. quæſt. 3. art. 2. verſic. videtur, Marc. Anton. Amatis deciſ. Ferr. 6. numer. 74.* Qui omnes hoc admittunt, quando ceſſio facta eſt ad commodum ceſſionarij tantum, & eius periculo.

16 Oppoſitum verò & ſic quod ſimplex ſcientia non ſit ſufficiens ad impediendam exactionem à debitore per cedentem, ſed requiri formalem & iudicialem denunciationem, ita vt illa prætermiſſa ſolutio legitima ſit, & per illam præiudicium inferatur ceſſionario, & conſequenter in noſtra ſpecie proficua ſit ſecundis creditoribus, probat *Gordianus in d. l. 3. C. nouat.* quo loco aſſeritur, quod ſi creditor actionem ſuam mandauerit & ex poſtfacto ceſſionarius aduerſus debitorem ceſſum actionem in iudicio experiri velit, non aliter erit repellendus, quam ſi aliàs interuenerit vnus ex tribus caſibus ibidem contentis, hoc eſt, ſi pars debiti recepta fuerit, lis conteſtata, vel tandem præceſſerit denunciatio ceſſionis iam factæ, atque ita dum Gordianus illic petit ceſſionarij denunciationem ad impediendam cedentis exactionem, apertè demonſtrat præcisè requiri denunciationem, ita vt ſimplex ſciẽtia ſufficiens non ſit, & hanc ſententiam ſequuntur *Felicianus 2. tomo de cenſibus, lib. 4. cap. vnico, verſ. ſed omnem, Oroſius in d. l. 3. num. 3. Alexander in d. l. ſi cum emptorem, numer. 4. & ibi Iaſ. num. 17. Pichiara in tractatu de mora, num. 215. verſ. ſed adhuc, notat Anton. Faber. lib. 12. coniect. cap. 6. Cald. Pereir. in tractat. de empt. & vendit. cap. 24. num. 45. Pariſius lib. 1. conſ. 52. num. 14. additio ad Afflict. deciſ. 335. num. 18.* vbi quod in hanc partem procliuior eſt ſi præſertim ceſſio facta fuerit ad commodum cedentis, expreſsè idem *Afflictis dicto loco numer. 24. Neguſant. de pignoribus, 2. parte, membro 3. num. 27.* Idque quando ceſſio facta eſt ad commodum vtriuſque, ſcilicet cedentis & ceſſionarij in terminis de quibus loquitur text. in *d. l. 3.* & ſic quando ſit ſolutionis cauſa ſecundum *Sfortiam Oddum in d. l. 3. quæſt. 3. artic. 6. quem refert & ſequitur, Gaitus d. cap. 2. tit. 3. num. 496.* eandem ſententiam probarunt *Bart. Bald. Salic. Angelus, & Fulgoſius in dict. l. 3. Guido Papa deciſ. 567. num. 2. Surdus dict. conſ. 22. num. 9.*

Quorum ſententia ex ſequentibus ſuadetur, & primo ex hoc argumento, nam ſi verum eſſet quod ſimplex debitoris ſcientia ſufficiens eſſet vt per eam exactio creditoris impediretur, ſequeretur quod ſi ceſſionarius in iudicio libellum proponeret aduerſus debitorem, per
17 talem actum eidem præiudicium daretur, nam per libelli oblationem ſat certioratur debitor, ſed in ſpecie *text. in d. l. 3.* nè dum petitur libelli oblatio, ſed etiam litis conteſtatio vt illic narratur, ergo ſimplex ſcientia ſufficiens non erit, quinimmo ea non obſtante debitor cedenti ſoluere rectè poterit.

Secundo aduerſus priores creditores, ſeu ceſſionarios vrget ſententia, ſeu diſtinctio cõ-
18 muniter recepta, qua vulgo docemur denunciationem nonnunquam deſiderari, vt debitor aliquid operetur vel aliàs nihil faciat, nonnunquam verò peti, vt aliquis certioretur alicuius rei quæ aliàs fieri debet, in priori membro denunciatio præciſa eſt quanquam aliàs is cui denunciatio fieri debet aliter certior fiat eius rei quæ fieri debet, de quo eſt *text. in l. denunciaſſe, vbi Bart. ff. de adulteriis.* in ſecundo membro denunciatio non requiritur, quo pacto procedit textus *in l. item veniũt verſic. petitam, ff. petitione hæreditatis*. Ratio eſt, quia ille qui iam certior factus eſt vlterius certiorari non debet, vt probat text.
19 *in cap. cum qui de regulis iuris in 6. gloſ. verbo cognouerint in cap. cum inter de electione Surd. conſ. 273. num. 12. Theſaurus deciſ. 121. in fine. Ioannes Baptiſta Coſta de facti ignorantia inſpectione 70.* Quam diſtinctionem poſt *Bart. d. loco communem teſtatur Felinus in cap. cum de conſtitutionibus num. 65. Barboſa in l. 2. ff. ſolut. matrim. 3. volt. numer. 48. Tiraquelus de retract. lib. 1. §. 36. gloſ. 2. numer. 28.* Sed denunciatio quam deſiderat *Gordianus in d. l. 3.* Præter quam quod petit, vt debitor ſciat ceſſionem factam fuiſſe vlterius requirit & principaliter tendit, nè ſcilicet debitor in præiudicium ceſſionarij aliquid faciat, videlicet, nè ſoluat cedenti ſed ceſſionario, igitur optimè accommodatur prædicta diſtinctio, & ſecundum eam ſimplex

ſcientia non ſit ſufficiens, ſed vlterius requiritur denunciatio ceſſionarij, quam Gordianus illic deſiderat & aliàs ſupponit.

20 Tertio prædictam ſententiam fouet elegans deciſio text. *in l.nomen, C. quæ res pignori obligari*. Quo loco Iureconſultus agens de nomine debitoris, quod pignori datũ fuit ad maiorem debiti ſecuritatem ſanxit vtilem actionẽ competere ſecundò creditori cui nomen illud oppignoratum proponitur aduerſus debitorem, præterquam ſi alioquin debitor ante factam denunciationem ab illo, ſecundo creditori originario creditori ſolutionem fecerit, patet (illic) *Niſi ei cui debuit ſoluit nondum certior à te de obligatione tua factus*. Sicquè apertè Iureconſultus in illis verbis docuit ſimplicem ſcientiam debitoris ſufficientem non eſſe, ſed vlterius expreſſam denunciationem prærequiri, igitur in terminis hypotheſis ſupra motæ ſic concludendum erit, etenim quemadmodum aduerſus debitorem ceſſionario vtilis actio competit, ſic etiam vtilis actio indulgenda erit contra debitorem ſecundo creditori cui nomen fuit oppignoratum pro debiti ſecuritate, vt habetur in eo text. illic (*Vtilibus actionibus*.) Vnde cum in ſpecie illius tex. ſimplex ſcientia non ſufficiat, ſed denunciatio petatur à fortiori in terminis *d l.3.* præciſa erit denunciatio, & conſequenter in noſtra ſpecie ius aliorum creditorum in concurſu prioribus, & ſic ceſſionarijs præponi debet, vt pote quia ſimplex ſcientia debitoris eis nocere non potuit.

Ex quibus conſtat articulum hūc reddi valde controuerſum, quapropter doctores noſtri pro concordia ad illa iura varias commiſcũtur interpetrationes inter quos *Bart. in l.ant facta, §. ſi hæres. ff. ad Trebelianum*. Diſtinguit inter eum caſum quo ceſſio facta eſt ad

21 commodum cedentis & inter eum quo ceſſio ſit ad vtilitatem ceſſionarij, ita vt ſi ceſſio fiat ad vtilitatem ceſſionarij tunc ſufficiat ſcientia debitoris hæreditarij ad hoc, vt impediatur exactio creditoris cedentis, & ad effectum, vt tranſactio cum debitore qui ſimpliciter ſciebat hæreditatem venditam fuiſſe irrita ſit, tametſi talis venditio ei denunciata non fuerit, quæ quidem ceſſio quando propriè ad vtilitatem ceſſionarij fieri dicatur, iam ſupra diximus præludio ſecundo ex num. 16. & in ſpecie notant *Gail. ſupra dict. titul 3. ex numer. 445. Franch. deciſ. 108. in princ Stacia de cambijs, §. 2. gloſ. 5. num 280. Surd. conſ. 145. num. 14.* & in hac ſpecie inquit. *Bart. quem ſequitur communis procedit text. in d. l. fin.* Et argumentum ab ea deductum, quippè quod in eo text. actiones ad vtilitatem emptoris mandatæ proponuntur, quo caſu negari non poteſt ad emptorem hæreditatis vniuerſum lucrum ex illa proueniens pertinere, vt probat textus *in l 2. §. 2. ff. 1. hæreditate, vel actione vendit.*

25 Si verò ceſſio fiat ad vtilitatem cedentis, & in illius commodum, quæ tunc contrahi dicetur quando ſcilicet periculum nominis ceſſi ad cedentem pertinet, & tunc contingere poterit quando tota ceſſionis vtilitas cedenti accomodatur, vel quia ſic inter partes pactatum fuerit, tunc decidit *Bartolus dicto loco*: quod non ſufficit ſimplex ſcientia, quo pacto inquit rectè procedit text in *d l.3.* & in ea ſpecie niſi contingat aliquis ex tribus caſibus illic contentis, rectè poterit is qui ceſſit actionem debitorem ſuum conuenire, tametſi debitor ſciat ceſſionem factam fuiſſe, ratio huius rei ea videtur eſſe, quia ceſſionarius in hoc caſu ſimplex procurator cenſetur & perſona quædam interpoſita, quo caſu potius actiones dicentur mandatæ quam ceſſæ, vt inquit *Gaitus d.cap. 2. tit. 3. num 436. & 437.* vbi quod cum tota vtilitas futura ſit ipſius cedentis poteſt fauori ſuo renunciare, cum etiam potuerit mandatum reuocare, atque ita dominus, ſeu creditor quolibet tempore huic ceſſionario præferendus eſt, quapropter hanc diſtinctionem ſequuntur communiter Doctores, vt poſt *Oroſcium teſtatur Feliciauus d.loco*, qui eam tamquam veriorem ſequitur, & cum ea pertranſeunt *Alexander, & Iaſ. in d l. ſi cum emptorem poſt alios additio ad Afflictum deciſ. 335. num 18. qui num. 19.* reprehendit Afflictum quatenus illic indiſtinctè affirmat data ſcientia debitoris cum cedente tranſactionem fieri poſſe, *Pichard. d.loco, & tandem hanc Bart. diſtinctionem eſſe communiter approbatam teſtatur deciſ Pedemont. 45. num. 4. ſentit Caſtrus deciſ Luſitana 38. numer 3.* vbi quod extra caſus contentos in *d.l* poteſt dominus inhibere ceſſionario nè ceſſis actionibus vtatur, & colligitur ex traditis per *Gaitum d cap 2. tit. 3. num. 436. 430 & 457.*

26 At hæc communis diſtinctio & ad prædicta iura interpræratio magnas patitur difficultates, ex eo enim primò confunditur, quia per eam manifeſtè præſupponitur, quod de qua mentio ſit in *d l.3.* facta fuit ad commodum cedentis tantum, ſeu ad commodum vtriuſque ſcilicet cedentis & ceſſionarij, vt voluit *Rolandus conſil. 75. numer. 6.* quem refert & ſequitur *Gaitus ſupra numer. 478. Stacia dict. gloſſa 5. n. 280. Surd conſ 145. n. 14.* & tamen contrariũ tenuit dicta deciſio Pedemontana num. 4. quo loco contendit ceſſionem de qua illic ad vtilitatem & commodum ceſſionarij factam fuiſſe,

27 pro quo facit, quod licet verba illa de quibus (ibi) *Solutionis cauſa*) oſtendere videantur, quod nomen debitoris io ſolutum datum non fuerit, ſed quo actio fuit mandata, vt ſic ex quantitate exacta creditori ſolueretur, & ob id ceſſio de qua ibi ad cõmodum cedentis non verò ceſſionarij videatur facta, nihilominus tamen nil conuenit, quod verba illa cum ſint Imperatoris non verum contrahentium ad caſum quo ceſſio ad commodum ceſſionarij facta proponatur reduci ſeu referri poſſint, vt alias voluit *Cumanus conſil. 4.* Rurſus prædicta diſtinctio ex eo laborat, nam ſi illa vera eſſet ſequeretur, quod ſi donatio facta proponatur denunciatio non eſſet neceſſaria, ſed ſufficeret ſimplex ſcientia, quod autem ex dona-

natione reſultet vtilitas donatarij patet, quia
cedens nihil tenetur eidem reddere quantun-
cumque nihil à debitore exactum proponatur
vt probat text. *in l. Arioſto, §. vlt. vbi Acur-*
28 *ſius, ff. de donat.* Sicque inducenda eſſet re-
ſtrictio ad *d. l. 3.* cuius deciſio generaliter, &
indiſtinctè procedit, quantumcunque ceſſio
fiat ex cauſa lucratiua donationis, ſiuè alias
ex cauſa oneroſa, ſecundum communem quam
defendit C*umanus d. conſilio 4. nu.* 4. demum
quia ſuperior diſtinctio, quoad effectum de
quo agimus nullam aſſignat rationem diffe-
rentiæ inter ceſſionem factam ad commodum
cedentis, vel ad vtilitatem ceſſionarij, vt ſic
in altera requiratur denunciatio, in alia verò
ſimplex ſcientia ſit ſufficiens.
29 Quare prætermiſſa hac diſtinctione, ſecun-
do loco, *Albericus, Angelus, Paulus, & Iaſ.
In d. l. 3. & ibi Salicetus num.* 8. in eam ſenten-
tiam abiere, vt ſcilicet argumentum à contra-
rio deductum ex *d. l. vlt.* in eum ſenſum ad-
mittendum, vt ſi forte debitor conſcius ſit,
& certioratus de venditione hæreditatis per
aliquem ex caſibus contentis in *d. l.* 3. tranſa-
ctio facta cum debitore ſciente irrita ſit, quæ
30 tamen interpretatio non placet, quia per eam
nimis læditur litera, *d. l. vltima*, quæ apertè
voluit, quod tranſactio irrita ſit ſi forte debi-
tor conſcius eſſet nullo habito reſpectu ad mo-
dos ſcientiæ de quibus in *d. l.* 3.

Quamobrem his, & alijs omiſſis interpre-
tationibus, quas prędicti doctores ad illa
31 iura aſſignant pro concordia diſtinguendum
eſt inter eum caſum, quo quæſtio fuerit mo-
ta circa ſolutionem factam creditori, vel exe-
cutionem, ſeu alias iuditialem conuentionem
creditoris, qui poſt factam ceſſionem contra
debitorem ſuum actiones dirigit, & illum
ſcilicet quo per tranſactionem liberatio ſecu-
ta fuerit: priori caſu denuntiatio preciſa erit,
nec ſimplex ſcientia debitoris ſufficiens erit,
ſicque procedit text. in *d. l.* 3. non ſic dices in
ſecundo, quia ad hoc, vt tranſactio irrita, &
nulla ſit, ſimplex ſcientia debitoris ſufficiens
erit, ſicque rectè procedit argumentum de-
ductum ex *d. l. vlt.* quam diſtinctionem, & ad
prædicta iura interpretationem aſſignat, *Cu-
manus d. conſil. 4. num. 5. cui ſubſcribit Pau-
lus in d. l. ſi eum emptorem num. 4. ad finem.*
Quæ quidem diſtinctio ſeu interpretatio pro-
babilis fit ſi conſideres, quod in hac ſpecie ce-
dens, & ceſſionarius duo rei credendi quibus
inſolidum aliquid debetur iudicantur, atque
32 ita quemadmodum pactum, ſeu tranſactio
facta ab aliquo ex correis credendi alteri non
nocet, vt voluit *Barboſa in l. 2. §. quod ſi in pa-
tris ff. ſoluto matrimonio num. 50. & eſt text.
expreſſus in l. ſi vnus, vt ſic idque, ff. de pa-
ctis notat D. Ioann. Baptiſt. de Larrea deciſ.
19. ex num. 29. Gaito de credito cap. 3. tit. 3.
num* 600. Licèt ſolutio, & alias delegatio,
quæ ſolutio etiam dicitur *l. quamuis, §. in-
terdum, ff. ad Velleianum*, correo præiudi-
tium inferre poſſit quippe quod in ſolidum
alter eorum aduerſus debitorem in iuditio ex-
periri poteſt, & eidem legitimè ſolui, vt pro
bat text. *in l. 2. & in l. 3. §. vbi duo ff. de duo-
bus reis. d. l. ſi vnus, l. ſi rem, §. fin. ff. de
nouat. notat Dom. Ioann. Bap. d. Larrea d. lo-
co, Faber, in rationali ad dictam l. ſi vnus, &
lib. 11. coniecturarum cap. 18. ad finem*, qui-
bus in locis conciliare nititur text. *in d. l. ſi
vnus, & dicto §. fin. Barboſa d. loco*, vbi quòd
quilibet correus ſolidum poteſt petere, & re-
cipere, & ſequuta ſolutione vtriuſque peri-
mere obligationem, ſic etiam licèt cedens qui
directam habet actionem (ſi agat in iuditio)
ceſſionario, & ſic habenti vtilem præiudicium
inferre poſſit, vt habetur in *d. l.* 3. nihilomi-
nus tamen per pactum, & tranſactionem eidẽ
33 præiudicari non poterit diſcriminis ratio in-
ter prædictos caſus in eo conſiſtit, etenim iu-
ditialis conuentio, ſeu aliàs ſolutio præciſam
neceſſitatem inducit, & ſic actus neceſſarius eſt
l. inter ſtipulantem, §. 1. ff. de verborum. (illic)
*Iudicium autem etiam in inuitum redditur,
& in l. quod ſi minor §. reſtitutio ff. de minori-
bus.* (illic) *Aes alienum exoluitur, quod face-
re neceſſe eſt.*) Idcircò debitor habenti dire-
ctam actionem ſoluere non prohibetur, quip-
pe quod ſoluere intelligitur ex præcedenti o-
bligatione, at verò tranſactio actus volunta-
rius iudicatur, quippe quod nemine cogente
celebratur, *l. ex ſi dictum, §. ſi compromiſero*,
(illic) *Nulla enim neceſſitate cogente id feci, ff.
de euict. Molina de primogenijs lib. 4. cap. 9.
num.* 11. vbi dicit, quod tranſactio facta per
poſſeſſorem maioratus non nocet ſucceſſori-
bus ſequuntur, *Gom. in l. 40. Tauri num.* 80,
Pinel. 3. parte, l. 1. C. bonis maternis num. 46.
34 Ideò in noſtra ſpecie non licebit creditori ali-
quid moliri in præiudicium ceſſionarij, nec
alias venditori in detrimentum, & perniciem
emptoris, & ideò licèt in hac ſpecie ſimplex
ſcientia ſufficiens ſit in terminis *d. l. vlt.* in
caſu tamen de quo in *l.* 3. neceſſaria erit de-
nunciatio, ac per conſequens in hypotheſi ſu-
pra ad propoſitum tacta debitor ſimpliciter
ſciens, & efficaciter cedenti ſoluens à priori
ſeu ſecunda hypotheca per creditorem aliàs
debitorem ceſſa deobligatus manebit, quia
ſcilicet ſolutione eius, quod debetur omnis
tollitur obligatio, & conſequenter aliorum
creditorum cauſa in concurſu melior, & po-
tior erit.

Si verò creditor cedens ad vtilitatem ceſſio-
narij debitori feciſſet pactum de non petendo,
tunc ſimplex ſcientia eidem, & conſequenter
35 poſterioribus creditoribus nocebit, atque ita
vires prioris hypothecæ nequaquam eneruan-
tur, ex his quæ tradunt, *Paulus in d. l. ſi cum
emptorem num 4. & in d. l. facta, §. ſi heres,
Iaſ. in d. l. vlt.* dum ſecure ait deciſionem il-
lius legis non procedere in pacto gratuito,
idem tenet additio, *Capella Tholoſana quæſt.
119. ſequuntur Baldus conſilio 105. libr. 3. n. 5.
Sfortia Oddus in d. l. 3. quæſt. 3. art. 8. verſic.
ſublimita, Gaito de credito, cap. 2. tit. 3. num.*
489. plures quos refert, & ſequitur, *Cald. ſd.
cap. 24. numer.* 52. qui etiam hoc ipſum re-
ſol-

ſoluunt quantumcumque debitor ignoraret, in
ſpecie *Paulus vbi ſup.* qui in hoc diſtinguit in-
ter pactum gratuitum, & tranſactionem, ita
vt ſiue debitor ignoret, ſiue ſciat hæreditatem
venditam fuiſſe habenti vtiles pactum illud nō
præiudicet, tranſactio verò noceat ſi iuſtam,
& probabilem cauſam ignorantiæ debitor al-
33 legauerit, quia ſcilicet aliud eſt damnum
pati aliud verò lucrum non facere, argumen-
to text. in *l. qui autem, §. ſimili, ff. quæ in
fraudem, l. vltima C. de codicillis,* quæ diſiun-
ctio ex eo confirmatur, quia confeſſio ceden-
tis, vt ſupra dixi non nocet ceſſionario veluti
ſi confiteatur debitorem nihil ſibi debere, vel
34 aliàs non habere ius ad exigendum debitum,
quia ſcilicet huiuſmodi confeſſio eſt actus vo-
luntarius, & fraudulentus, qui ceſſionario,
ſeu habenti vtilem actionem præiudicare non
poteſt, vt per *Cald. d. cap. 24. num. 52. & 53.
Afflict. deciſ.* 273. Idque procul dubio tranſit,
ſi habens vtiles non habeat regreſſum contra
cedentem, vt voluit, *Alexand. ad Bart. in d.
§. ſi hæres quem refert, & ſequitur Gaitus d.
loco num.* 458. quinimò etiamſi regreſſum ha-
beat in ſpecie de qua *Melchior Phæbus deciſ.
Luſitana* 20. *per totam, & præcipuè nume.* 9.
(vbi ſic) *Etſi dicatur, quòd ceſſionarius ha-
bet regreſſum contra cedentem, & quod ex hoc
non eſt credendum, quod cedens colludat pro-
pter præiudicium regreſſus reſpondendum erit,
quod poterit contingere, quod eo tempore quo
ceſſionarius velit vti regreſſu cedens, nec habeat
bona, vel ſit fugitiuus, vel aliquo caſu non
poſſit ceſſionarius vti regreſſu, & ſic nè detur
hoc inconueniens nunquam confeſſio cedentis
poterit præiudicare ceſſionario.*) Atque ita
dubium non eſt, quod diſtinctio Pauli inter
pactum gratuitum, & tranſactionem iuridica
ſit, & ſecundum eam ceſſionarij, & hypothe-
carum cauſam in concurſu iudicabis, adden-
do tamen, quod licet in terminis *d. l.* 3. is qui
ceſſionem fecit debitum ceſſum exigere poſſit
adhibitis declarationibus de quibus ſupra, &
conſequenter hypothecis ceſſis nocere; nihilo-
minus tamen id locum duntaxat habebit in
eo qui ceſſis actionibus directas retinet, non
35 non verò in eo qui illis ceſſis tantum vtiles re-
tinet, prout eſt ceſſionarius, qui ſecundam
fecit ceſſionem, emptor hæreditatis fideicom-
miſſarius vniuerſalis, cui eſt reſtituta hæredi-
tas, & ſimiles, hij enim ſi actiones ceſſerint
contra debitores, nec ipſi eiſdem ſoluere po-
terunt, nec illi eos conuenire, ita voluit, *Iaſ.
in d. l. ſi eum emptorem, num. 16. poſt Bart. in
l. ex aſſe, vbi Paulus ff. ad Trebellian.* plures
quos refert, & ſequitur *Cald. d. cap.* 24 *nu.* 50.
Quod vtique etiam ſibi locum vendicat in fi-
dei commiſſario vniuerſali, quando præcepto
teſtatoris contrauenlendo hæreditatem reſti-
tuit, *l.* 1. *§. de illo ff. ad Trebellianum,* quod
obliuiſcendum non eſt, iam enim caſum hunc
in praxi agitatum vidi, & debitor fuit con-
demnatus ex eo, quòd ſoluit ceſſionario poſt
factam ſecundam ceſſionem.

Vlterius pro ſupradictorum vera explicatio-
ne notandum eſt, quod licèt iuxta ſupra tra-
ditam concordiam ad tex. in *d. l.* 3. *C. nouat.
& in l. vlt. C. de tranſact.* ſolutio, ſeu iudicia-
lis conuentio debitori non noceat ad hoc, vt
in præiudicium ceſſionarij ſolutio ab eo facta
legitima non ſit, & conſequenter ceſſionarijs
aliàs prioribus creditoribus nociua ſit, & è
contra proficua alijs creditoribus, nihilomi-
36 nus tamen præfata reſolutio reſtringi debet
quando cedens tempore ſolutionis decoctus
eſſet, quia ob præſumptam colluſionem libe-
ratio debitoris ceſſi reſultare nō poterit, quia
tunc reuocatoria concedi debet his ceſſiona-
rijs aduerſus debitorem quaſi ſui fraude à cre-
ditore liberatum, ita *Alex. in d. l. ſi eum
emptorem num. 6. Curtius & Albericus in l.
fin. C. de procurat. poſt alios Gaitus d. cap. 2.
tit. 3. num.* 461.

Si verò cedens duobus ceſſionarijs diuerſis
temporibus quantitatem ceſſit, videlicet vni
centum, & poſt factam priorem ſimiliter al-
teri centum ceſſerit, ſicque ad bona commu-
nis debitoris ad concurſum accedant, & for-
tè in bonis non pluſquam centum inueniant-
tur, quis eorum in concurſu præferendus erit
apud Doctores nimium controuertitur in qua
quæſtione quam cogitandam relinquit, *Ponte
deciſ. 34. ex num.* 24. dicendum videtur, quod
ſi huiuſmodi ceſſionarij creditores perſonales
ſint, ſeu aliàs priuilegiati perſonales, quibus
fortè cedens prędictis actionibus pariter aſtri-
37 ctus erat, prior pręferendus erit, quia cum
ceſſio in corporalibus loco traditionis habea-
tur. *l. fin. C quando fiſcus, vel priuatus.* Et
conſequenter in eum transferatur poſſeſſio,
vel quaſi, in pari cauſa inter creditores melior
eſt conditio poſſidētis ex reg. tex. in *l ſi debitor
ff de pignorib. capit ſi à ſede prabēdis in 6. docet
Mātica de tacitis, & ambiguis li.* 11. *ti.* 22. *n.* 15
38 Idque proculdubio procedit ſi cedens bona
ſua expreſſè, aut generaliter obligauit, quo ca-
ſu nomē debitoris ceſſi venit, *l. nomē, C. quæ res
pignori obligari,* quæ reſolutio eſt tenenda
quidquid contra eam arguere intendat *Gaito
de credito, cap.4. quæſito* 12. *ex num.* 1842. Si
verò ſecundus ceſſionarius prius debitoris ceſ-
ſi bona obligata habebat, tunc priori ceſſio-
nario præferri debet ex regula *d. l. nomen,* nam
vt alibi diximus debitor hypothecarius con-
ditionem ſui creditoris deteriorem facere non
poteſt, *l. debitorem, C. de pignoribus, l. debi-
torum, C. de pactis, iunctis reſolutis ſupra
ex num. 2. cum ſequentibus;* vbi non obſtante
nouatione de qua *in l.* 3. *C. de nouat.* ſemper
priori creditori reuocationem pecuniæ in præ-
iudicium illius, qui primo loco à debitore
39 ceſſionem obtinuit licitam eſſe reſoluimus, ſi
autem cedens poſteaquam partem debiti ceſſit
pro reſiduo ad concurſum accedat, an inter
eos pro rata ſolutio fieri debeat, *vide Fran-
chis deciſ* 260. *num.* 5. vbi quod cedens non
tenetur cedere contra ſe, ſequitur *Gaitus dict.
quæſito* 12. *ex num.* 1834. *cum ſequentibus;
Ponte dicta deciſione* 34. *ex num.* 23.

SVM.

S V M M A R I A.

1 Regula cap. qui prior procedit in cenſu conſignatiuo.

2 Potior in ſorte potior etiam erit in vſuris.

3 In dubium reuocatur vtrum extincta re cenſuaria creditor cenſus, qui prior eſt tempore potior ſit in alijs bonis eidem cenſui hypothecatis alijs creditoribus poſterioribus quibus bona illa ſunt hypothecata.

4 Pars negatiua oſtenditur.

5 Emphiteuſis non liberatur à ſolutione penſionis ſi res pro parte pereat?

6 L. cum quidam, ff. legat. 1. & l. Lucius de ann. legat. pro negatiua adducuntur.

7 Hypotheca debiti extincta debitum non extinguitur.

8 Verbum, ſuper, importat onus reale ſuper rebus conſtitutum.

9 Quæ notabilia ſunt prætermitti non ſolent.

10 Pars affirmatiua demonſtratur.

11 Pij Quinti motus proprius & extrauagans Martini V. affirmatiuam partem probant.

12 Acceſſorium ſequitur naturam ſui principalis.

13 Si quantitas debetur ratione certæ ſpeciei obligatio perimitur.

14 Hæc reſolutio arguitur.

15 Soluta penſione ſuper aliqua re ſemper ſubintelligitur conditio ſi redditus ex ea percipiantur.

16 Annua ſolutio vſufructui aſſimilatur.

17 Perfecto contractu emptionis & venditionis periculum ad emptorem pertinet.

18 Plures Doctores pro affirmatiua adducuntur.

19 Emphiteuta re pro parte perempta liberatur ſi quod ſupereſt non ſufficit ad ſoluendum penſionem.

20 Diſtinctio adhibetur inter ſolutionem factam taxatiuè & demonſtratiuè.

32 Aſſignatur ratio differentiæ.

23 In d. l. cum quidam, & in l. Lucius penſio conſtituta non fuit taxationis gratia ſed bene demonſtrationis cauſa.

24 In cenſus conſtitutione verè & propriè non conſtituitur hypotheca.

25 Actio perſonalis in cenſu licèt reperiatur tamen effectiua non eſt.

26 Propoſitio, ſuper, quæ refertur in extrauaganti Martini V. verificatur, & propriè adhæret obligationi principali.

27 Ratio redditur ob quam Summi Pontifices ſtatuerunt vt peremptis rebus cenſus extingueretur.

28 Antedicta materia concurſus creditorum applicantur.

22 In cenſus conſtitutione non requiritur pecunia præſens ſecundum vnam opinionem.

30 Eodem modo ſatisfit creditori per ſolutionem, quo & captis pignoribus & datis fideiuſſoribus.

31 Adducitur pars quæ probat in cenſus creatione realem numerationem interuenire debere.

32 Si lex petat realem numerationem ficta non ſufficit.

33 Excitatur quæſtio vtrum ex debito antea contracto cenſus conſtitui poſſit.

35 Pars affirmatiua oſtenditur.

35 Quod in fauorem alicuius introductum eſt in odium illius retorqueri non debet.

36 Præſumptio ceſſat ſi contrarium oſtendatur.

37 Pecunia verbo res omnes comprehenduntur.

38 Pars negatiua prædicta ſententia inducitur.

39 Si debitor pretij annuum redditum ob dilatatam ſolutionem præſtet creditori dubiũ non eſt quin ipſe creditor lucrum & emolumentum percipiat.

40 Licèt ſententia Feliciani vera ſit in propoſito, à fundamentis tamen illius cauendum eſt.

41 Felicianus decipitur dum putat pretij requiſitum à lege diuina deriuari.

42 Et dum arbitratur hoc requiſitum eſſe contra ſubſtantiam cenſus.

43 Tandem in eo taxatur dum credit legem alias iuſtam fundatam in præſumptione non obligare in conſcientia.

44 In foro conſcientiæ minimè aſtringuntur ij quos ius naturale non ligat ſecundum vnam opinionem.

45 A legiſlatore abeſſe videtur animus aſtringendi ſi veritas ſit in contrarium.

46 Cap. is qui fidem, & cap. tua de ſponſalibus Feliciani ſententiam probant.

47 Qui præceptum ſuperioris offendit Dei ordinationi reſiſtit.

48 Quæ ſit vis directiua, & quæ coactiua oſtenditur.

49 A virtute directiua nemo liberatur licèt à coactiua liberari poſſit.

50 Lex directiua & coactiua à lege æterna deriuantur.

51 Oſtenduntur cauſæ propter quas ſubditi ſuperioribus obtemperare non tenentur.

52 Fides domini iuſtitiæ cauſa eſt.

53 In iure noſtro alia eſt præſumptio diffinitiua alia ſuppoſitiua.

54 Lex diffinitiuè præſumens in foro conſcientiæ obligat licèt veritas ſit in contrarium.

55 Tantum operatur fictio in caſu ficto, quantum veritas in caſu verò.

56 Ceſſante ratione legis in caſu particulari non ceſſat lex.

57 Sententia Abbatis, & Iaſonis reijcitur.

58 Ad fundamenta in contrarium adducta reſponſum aſſignatur.

59 Pius Quintus in ſua extrauaganti potiſſimum animarum ſaluti conſuluit.

60 Sententia fratris Emanuelis reiicitur.

61 Præ-

61 *Praecedens quaſtio ad propoſitam materiam applicatur.*
62 *Cenſus an conſtitui poſſit ex tranſactione.*
63 *Oſtenditur quando cenſus debitor tanquam tertius praſeribere poſſit.*
65 *Pro prateritis penſionibus cenſus executio in bonis maioratus fieri poteſt.*
66 *Procedit etiam ſi clericus ſit tertius poſſeſſor.*

Crediter cenſus conſignatiui tempore prior, quando alijs hypothecis pro principali & redditibus in concurſu praferri debeat, & vtrum pralatio illa reſtrictiuè procedat (ſi eoucurſus fiat) ad rem cenſui ſuppoſitam, an generaliter, & indiſtinctè ad omnia bona communis debitoris, qui ſuper re ſua ſpecialiter cenſum conſtituit, & alia bona generatim, aut ſpeciatim obligauit pro redditnum ſecuritate, quid ſi in præfata ſpecie non conſtet de vera, & reali ſolutione pretij aliter quam per confeſſionem partis, cenſus etiam conſtitutio an ex debito antea contracto creari poſſit ad materiam noſtram applicata, hæc ampliatio latè, & diffusè abſoluit.

AMPLIATIO QVINTA.

1 AMPLIA quinto hanc tertiam regulam procedere in hypothecis rei cenſui conſignatiuo ſuppoſitis quia in his qui prior eſt tempore potior eſt iure, tradunt, *Felicia. de cenſibus, tom. 1. lib. 3. cap. 4. numer. 9.* vbi quod redditus conſtitutio inducit hypothecam fortiorem omnibus alijs, abſque tamen præiudicio priorum creditorum, *Flores de Mena var lib. 1. quaſt. 3. artic. 3. num. 32. Bolaños in 2. parte Curia Philipica, lib. 2. cap. 12. num. 46. Rodericus de concurſu creditorum, 2. parte artic. 8. in fine, Auend. de cenſib. cap. fin. num. 11.* Quod quidem hypothecæ priuilegium, is cui cenſus ſoluitur habebit non ſolum pro principali, ſed etiam pro redditibus in quibus Dominus, ſi prior ſit tempore poſteriori hypothecæ præferendus erit, anterior enim in capitali per neceſsè eſt, vt anterior ſit in interuſurijs, *l. Lucius, ff. qui potiores in pignore habeantur*, vbi datur hypotheca, non ſolum pro vſuris pro tempore elapſo ante obligationem, ſed etiam pro futuris poſt obligationem rei alteri factam, ſecundum *gloſſam ibi, vbi Bart. in ſummario*: Dicit quod potior in ſorte eſt etiam potior in vſu-
2 ris ſequuntur ibi, *Bald. Angelus, & Salicetus gloſſ. Bart. et alij in l. 1. ff. qui potiores in pignore, Pichardus in §. actiones num. 64. inſtitut. de actionibus, Rodericus vbi ſupra, 2. parte articul. 1. num. 21. Negnſant. in tractatu de Pignoribus, in 4. membro, ſecunda partis num. 47. Surdus deciſ. 271. num. 2. Gaito de credito, cap. 4. quaſito 11. num. 1171. Noguerol. allegat. 17. ex num. 19. Scacia de comertijs §. 1. quaſt. 7. ampliat 4. num. 100. Auend. d. cap. fin. num. 11.*

3 Vtrum autem ſuperior reſolutio reſtrictiuè procedat ſi concurſus fiat ad rem cenſui ſuppoſitam, an generaliter, & indiſtinctè ad omnia bona debitoris, qui ſuper re ſua ſpecialiter cenſum conſtituit, & alia bona generatim, aut ſpeciatim pro redditnum ſecuritate hypothecauit ſi forte ipſa res ſuper qua principaliter cenſus fuit conſtitutus extincta, & perempta proponatur, non inutilis profecto quæſtio erit, ſed ad materiam de qua agimus vtilis & apprimè, neceſſaria, cuius reſolutio ab ea pendet, vtrum ſcilicet extincta, ſeu perempta re ſuper qua cenſus conſtituitur extinguatur etiam, & pereant idem cenſus, & redditus ſuper eandem rem conſtituti, ſi enim pars affirmatiua probabilior reddatur ex ea conſequenter inferri poterit ad noſtram quæſtionem, ita vt creditor poſterior tempore præferti debeat creditori cenſus anteriori quantuncumque cætera bona debitoris ad quæ concurſus ſit generaliter, aut ſpecialiter conſtituta, & ſuppoſita proponantur.

Partem igitur quæ negat cenſum re perempta non extingui tuentur, *Molina in conſuetu-*
4 *dinibus Pariſ. tit. 1. §. 11. num. 5. Sotus de iuſtitia. & iure, libr. 6. quaſt. 5. articulo 1. Couar. lib. 3. var. cap. 7. num. 5. ad fin. Felicianus de cenſibus lib. 1. cap. 8. num. 19. verſic. pro qua Aſened. in l. 1. tit. 15. lib 5. recop. num. 3. vbi Matienſus gloſ. 1. num. 5. Theſaurus deciſione 154. num. 6. Roderic. de annuis redditibus, lib. 2. quaſt. 9. num. 75. vſque ad finem.* Quorum ſententia ex ſequentibus ſuadetur, primò quia emphiteuta non liberatur à ſolutione integræ
5 penſionis ſi res pereat pro parte, vt reſoluunt *Iulius Clarus in §. emphiteuſis, quaſt. 8. nu. 8. Valaſc. de iure emphit. quaſt. 27. num. 4.* & probat expreſsè, *lex 28. tit 8. part. 5.* Igitur ſic in cenſu à fortiori dicendum erit, vt etiam ſi pereat in parte, aut in totum non extinguatur cenſus ſolutio.

Secundò eandem ſententiam probat efficax argumentum, præſtatio annua ab aliquo prædio ſolui præcepta nequaquam finitur, ſed in eodem ſtatu permanet, ſed cenſus idem importat, quod obligatio annualis, quam quis ſuper re propria ſubijcit, vt ex *Gom. Auend. Couar. & alijs reſoluunt Frater Emanuel. in explicatione motus proprij, conditione 5. fol. 303. Felicianus ſupra lib. 2. cap. 1. num. 30.* Igitur probatur intentum, maior conſtat ex text.
6 *in l. Lucius 12 ff. de adimendis legat. & in l. cum quidam 99. in princ. ff. de legatis 1* quibus adde tradita per *Gom. in lege 17. Tauri num 14.*

Tertiò in hanc partem inclinat, ſi hypotheca, ſeu ius pignoris in aliqua re conſtituitur, pecunia debita nequaquam amittitur, quantuncum-

tuncumquè res illa aliquo caſu extincta propo-
natur, negari autem non poteſt in re, quæ cen-
ſui ſupponitur ius pignoris, ſeu hypothecæ le-
gitimè conſtitui, ergo cenſus neque pro parte,
neque in totum extingui debet, prima huius ar-
gumenti pars planè deducitur ex text. in *l.3.C.
de diſtractione pignorum*, *l.aduerſus*, *vbi gloſ.
C. action. & obligation.* Secunda verò conſtat
ex prima *Martini Quinti extrauaganti*, *ſub ti-
tulo de emptione & vendit.* (illic) *Super bonis.*
8 quod quidem aduerbium dubium non eſt, quod
importat & ſignificat onus reale impoſitum re-
bus, *l. codicillis 91. §. inſtituto*, *ff. delegat.2.*
(illic) *Nequè fenerari ſuper eas.*) *Gama deci-
ſion.315. num.1.* Quo loco docet plurimum
intereſſe ad hoc, vt realis obligatio conſtituta
dicatur, ſi contrahens dicat ſuper tali domo
cenſum ſoluere promitto, qui in eandem ſen-
tentiam inducit ſententiam *Bartoli in l. ſi fun-
dus*, *ff de annuis legat* *ſubſcribunt Couar. in
cap. Rainutius*, §.10. *num.8.* *Boerius deciſ.66.
Valaſc. de iure emphit. quæſt.32.num.17. Cald.
de extinct. cap.4 num.20.* Vnde cum in præfa-
ta extrauaganti illius verbi ſuper mentio ha-
beatur aſſerendum videtur cenſum nequaquam
perimi, quantuncumquè res ipſæ ſuper quibus
cenſus fuit impoſitus extinctæ dicantur.

Quartò & vltimo hæc ſententia ſuadetur ſi
attendatur, quod nequè *Martinus Quintus in
d.prima extrauaganti*, nequè *Calixtus in ſe-
cunda eodem titulo* cenſiſſe videntur, vt extin-
ctis rebus cenſus extingueretur, in quo quidem
fundamento potiſſimum innituntur *Couar. &
Sotus locis præcitatis*, Solummodo enim con-
cludunt pretium pro impoſitione cenſus à prin-
cipio conſtitutum iterum peti non poſſe, quod
quidem à præfata quæſtione longè differt, veri-
ſimile eſt enim, quod ſi Pontifices illi hoc ip-
ſum intendere vellent, nequaquam illud præter-
9 miſiſſent, quippe quod ea quæ notabilia ſunt à
legislatoribus nequaquam prætermitti ſolent,
juxta text. *in l. item apud labeonem*, §. *ait præ-
tor*, *ff. de iniurijs*.

Partem affirmatiuam fouet id quod ab alijs
10 traditum eſſe pungit *Felicianus d. lib.1 cap 8.
num.19. verſic. tertio*. vbi quod licet venditor
cenſus iuſtè ſe, ſuaquè obligare poſſit ad aſſe-
curandum prædium in quo cenſus fuit conſtitu-
tus & ſic ſuum eſſe, quia ſcilicet iure ad id te-
netur propter euictionem *l 1. & per totum*, *ff.
& C. euiction.* non tamen hoc euincit quod
poſſit ſe obligare ad ſoluendum cenſum illi
prædio impoſitum quamuis illud pereat, quo-
niam id iniuſtum eſſe videtur.

Secundo eandem ſentẽtiam clarè euincit mo-
tus proprius Pij V. Super forma creandi cen-
11 ſus, in illis verbis (*Poſtremo cenſus omnes in
futurum creandos non ſolum re in totum, vel
in parte perempta, aut infructuoſa, vel pro par-
te effecta volumus ad ratam pertinere.*) idip-
ſum non obſcure probat extrauagans Martini
V. (illic) *Sed ad hoc huiuſmodi cenſus vendi-
tores inuiti nequaquam per emptores arctari,
vel aſtringi valerent, atque ex ipſis poſſeſſioni-
bus & bonis obligatis interemptis, ſeu deſtructis,*

Tertio hæc pars ex eo fulcitur, obligatio
dandi aut faciendi ſuper aliqua re conſtituta,
& in eadem conſiſtens pro rata, aut in totum
re perempta extinguitur, vnde à fortiori ſi res
ſuper qua cenſus conſtitutus eſt pro parte, aut
in totum extincta proponatur, cenſus quoquè
12 pro rata perimi debet, maiorem efficaciter
probat regula qua vulgo docemur acceſſorium
ſequi naturam ſui principalis regula acceſſo-
rium, *l. cum principalis*. *ff. de regulis iuris*.
*Surdus conſil.93. num.1. Dom. Caſtillo contro-
uerſ. lib 5. 2.part. capit.168. num. 12. Tuſcus
litera A. concluſ.76. nu.6.* Minorem verò ma-
nifeſtam eſſe nemo diffitebitur, quibus ſuffraga-
tur communis concluſio deducta ex text. in
*l.Titia textores 36. §. vlt ff legat.1. & ex Bart.
in l. quod te*, *num.2. ff ſi certum petatur* dum
13 probat quod ſi quantitas debetur reſpectu cer-
tæ ſpeciei, obligatio perimitur ſi res extincta
proponatur, tradit in ſpecie *Valaſc. ſupra
quæſt.32.nu.15. Scaccia de commer. §.2. gloſ.5.
num.161.*

Sed ſubſiſtendum eſt quod præcedens reſo-
lutio intentum omnino non concludit ſi atten-
datur, quod debitor quantitatis tunc liber
14 manet re ipſa perempta quando in facultate
ſoluendi ſpeciei obligatio debitori erat iniun-
cta, *Bart. Alexand. & communis*, *& per ad-
ditionem ibidem ad Bart. num.4. in d.l. quod te.*
Negari autem non poteſt rem cenſui ſuppoſi-
tam in facultate ſoluendi nequaquam eſſe, igi-
tur ratio, ſeu reſolutio præcedens nihil ad rem
facit, melius igitur & certius prædictam con-
cluſionem ex ſimilibus ſequentibus compro-
babis, primum ſic ſi de prædio, de dolio,
de officio, & his quæ ſimilia ſunt redditus,
15 vel penſio alicui ſolui præcipiantur ſem-
per ſubintelligitur tacita conditio ſi ex prædi-
ctis rebus aſſignatis redditus; ſeu penſiones
percipiantur, ita vt ex illis & non alijs ſolutio
peragi debeat, *Gama deciſ 42.* qui hoc in praxi
habuiſſe aſſerit, vnde ſi alias fructus & penſio-
nes nequaquam perceptę fuerint debitores qui-
bus obligatio ſoluendi iniuncta erat ac ſi colo-
ni tunc tanquam per caſum fortuitum ab illa
obligatione de obligari manent, iuxta regu-
lam text. in *l. ſi merces*, §. *vis maior*. *ff de loca-
ti*, *l. regia 22. tit. 8. partita 5. latè D. Caſtillo
controuerſ. lib.3. cap.3. ſire per totum*. quæ re-
ſolutio in prædio deducitur ex text. *in l. cum
certus*, *ff. de tritico vino*, in dolio *ex l. ſi ſeruus*,
§ *qui*, *ff. legat 1 & in l. ſi quis forum*, §. *ſi quis*,
ff. legat.2.

Secundum ſimile ex eo deſcendit, dubium
16 non eſt quin annua ſolutio in omnibus, & per
omnia vſuſfructui ſimilis ſit, & eiſdem regulis
metiri debeat, vt efficaciter probat text. *in l.in
ſingulos 8. & in l.4. ff. annuis legatis*. Conſtat
autem & notiſſimũ iuris principium eſt, quod
extincta & conſumpta re ſuper qua vſuſfructus
conſtitutus erat, pro rata aut in totum perimi-
tur vt probat text. *in § vlt. inſtitut. de vſufru-
ctu*, *igitur*, *&c.*

Tandem præfata ſententia ex eo ſuadetur nã
17 perfecto contractu emptionis, & venditionis

periculum pertinet ad emptorem, *l. neceſſario, ff. de periculo & commodo*. Ergo ſemel empto
iure percipiendi cenſum preciſum erit, quod
periculum rerum eidem hypothecarum, ex qui-
bus cenſus percipitur fit creditoris.
18 Propter quæ & alia fundamenta, quæ videre
licet ex inferius citandis, hanc partem tanquam
veriorem defendit *Frater Bartholomæus Car-
rança in ſumma conſiliorum, in vita Martini,
& Calixti, folio 357. conditione 5. Laurentius
de Rodulphis in cap. conſuluit de vſuris, 2.par.
quæſt.12.* & in hanc ſententiam deffexiſſe vide-
tur *Gregorius Lopez in l.28 titul 8 partita 5.
gloſ. verbo por fuego*. plures pro eadem refert
& ſequitur *Zeuall. comm. contra comm quæſt.
312. num. 3.* vbi quod hæc opinio eſt tenenda
quidquid in oppoſitum tentauerit Felicianus
ſupra, quia ibidem loquitur contra communé
quam refert Parladorus & contra Motum pro-
prium Pij Quinti, & extrauagantes Martini
Quinti, & Calixti Tertij, & quod cum caſum
iſtum de facto haberet exceptio rei peremptæ in
via executiua fuit admiſſa, iudicatum refert
*Melchior Phæbus deciſ. Luſitaniæ, 1.part. de-
ciſ.58.num 1. Albornes de arte contract. lib.3
titul. de los cenſos Nauar. in manuali cap.17.
num.234. Ioannes de Lignano in cap.in ciuita-
te, & in cap.fin. quæſt.1. de vſuris, Redoanus
de redditibus Eccleſ rubrica 10. num.42. Frat.
Eman. vbi ſupra. Salaçar de vſu & conſuetu-
dine, cap.11. num 80.* plures refert & ſequitur
Auendañus de cenſibus cap.60. num.5. in fine,
communem dicit *Parladorus rerum quotidia-
narum, cap.3. num.53. Valaſc. d.quæſt.32.nu-
mer.15. Sarmiento ſelectarum lib.6. cap.1. nu-
mer.19.* vbi dicit quod re alienata, vel deper-
dita liberatur debitor, & quod conuentio in
contrarium eſt iniqua & iniuſta, quia ſi debi-
tor manet liberatus quando res cenſui obnoxia
eſt pœnes tertium poſſeſſorem, à fortiori re
deſtructa, & combuſta *Cencius in tractatu de
cenſibus, cap.3. part.1. quæſt.3. art.1. num.21.*
vbi quod conſtitutio cenſus ſuper fundo & alijs
bonis ad ſecuritatem illius conſtrictis perem-
pta re ipſa reliquæ liberantur, cui in hoc aſ-
ſentitur *Auendañus proximè, eleganter Perez
in rubrica titulo 2. lib.8. ordin. pagina 36. in
fine, optimè Gutierrez practicarum lib.2.q.177.
num.9. in fine*.
Quo circa hac parte retenta tot fundamentis,
19 totquè Doctorum auctoritate innixa non ob-
ſtant aduerſariorum fundamenta, ad primum
enim reſponde, quod emphiteuſis non ſufficiat
ad integram penſionis ſolutionem, *Bart. num.
9. Fulgoſ. num.11. in l.1. C. iure emphit.* plu
res quos refert & ſequitur *Valaſc. ſupra quæſt.
27. num.4. & dicit Gregor. Lopez in d. l.28. in
gloſ.8.*
Ad ſecundum ex text. *in d.l.Lucius, & in
l.cum quidam*, pro reſponſione diſtinguendum
eſt inter eum caſum in quo taxationis cauſa
mentio habetur loci, vel rei ex qua ſolutio fie-
ri præcipitur, reſtringendo & limitando po-
20 tius obligationem, quam extendendo, quaſi
partes velint apponere legem & conditionem,
ex qua obligatio præcedens reſtringatur, vt ſic
præſtatio quam res, vel locus aſſignatus patiun-
tur ſolummodo fiat, & inter eum ſcilicet in
quo demonſtrationis gratia locus, ſeu res ex
quibus ſolutionem fieri iubetur in diſpoſitione
adijcitur, ex qua diſponens duntaxat vult de-
monſtrare res ex quibus penſio debito perſolui
debet, prioris caſus exemplum habes *in l. lega-
tum 17 §.vini, ff. de annuis legatis, & in l. ex
eo, ff. de vino tritico, & in l. nomen, §. vini,
ff. legat 3.* poſterioris verò *in l. fideicommiſſum
50. §.1. ff. de iudicijs, l.inter ſtipulantem, §.Sa-
cram. verſ. ſi ſtipulatus, ff. de verborum, lex
21 Paulo 27. §.vltim. ff. delegat. 3.* Inter hos ca-
ſus illa eſt differentia, quia in priori caſu re
ipſa perempta obligatio euaneſcit, ſi debitum
non percipiatur ex re, vel loco ad ſoluendum
deſignato non ſic dices in ſecundo, quia etiam-
ſi maximè res, vel locus demonſtratus extin-
guantur, adhuc obligatio tenet, ita vt ex alijs
rebus non nominatis neceſſario ſatisfieri de-
beat, vt colligitur ex iuribus in vtramquè par-
tem adductis ſingula ſingulis referendo diſcri-
minis, ratio in eo conſiſtit etenim in priori hu-
ius diſtinctionis membro locus, vel res ex qui-
bus ſolutionem fieri præcipitur adiecta cenſetur
reſtrictiuè, & ſic quandam in ſe continet con-
22 ditionem, quæ ſi deficiat obligationem quo-
què extingui palam eſt, diuerſum procedit in
ſecundo membro, in quo nullam reperies con-
ditionem ſub qua res debita promittatur, qui-
nimo puram & abſolutam obligationem, in
qua res vel locus ex quibus ſolutionem fieri iu-
betur demonſtratiuè apponitur citra vllam re-
ſtrictionem, vt colliges ex *dicta l.cum quidam*.
(illic) *Demonſtrare potius quam conditionem
fideicommiſſo iniecisse*. & eſt communis Docto-
rum reſolutio teſte *Melchiore Phæbo ſupra
num 14. Gama num 1. Valaſc. d. quæſt.32. nu-
mer.27. Gigas de penſionibus, quæſt.6 num 1.*
23 Vnde iam prædicta diſtinctione adhibita ar-
gumento ex prædictis legibus deducto in forma
ſatisfit, ſi dicas in præfatis iuribus principa-
lem obligationem ſuper illis rebus nequaquam
fuiſſe conſtitutam, neque taxationis, ſeu limi-
tationis gratia illarum rerum à teſtatore men-
tionem habitam fuiſſe, ſed benè ſolius demon-
ſtrationis gratia, in qua ſpecie illorum iurium
deciſio non obſtat reſolutioni quam defendi-
mus.
Ad tertium ſatisfacies ſi dicas, quod in cen-
24 ſus conſtitutione verè & propriè non reperitur
hypotheca, quæ quidem aliam ſupponit obli-
gationem acceſſoriè & minus principaliter ad
maiorem contractus ſecuritatem, non ſic di-
cendum in cenſu in quo ius reale per ſe exiſtens
conſtituitur, & ſic principaliter non acceſſo-
rium reſpectu alicuius obligationis, vnde ve-
rum non eſt dicere in cenſus conſtitutione hy-
pothecam reperiri, ni forſan fateri velimus
obligationem perſonalem, quæ in hac obliga-
tione conſtituitur principalem eſſe, quod ta-
men falſum eſt, nam licèt verum ſit quod in
hypothecis, ſeu obligationibus regularibus
obligationes perſonales principaliores ſunt,

obli-

obligationes verò reales acceſſoriæ ad ſecurio-
rem exactionem debiti, ſeu contractus, vt pro-
bat text. in *l. aduerſus, C. act. & obligat.* (il-
lic) *Electis pignoribus perſonalis actio non*
25 *tollitur.*) Diuerſum procedit in cenſu in quo
licèt detur actio perſonalis, illa tamen effectiua
non eſt, nec principalis, ſed prorſus inutilis,
quinimo obligatio realis, prima & præcipua
eſt, quæ de ſeruitutibus inſeparabiliter rebus
cohærentibus loquuntur, iuxta ſupra reſoluta,
vnde nimirum ſi perempta re extinguatur obli-
gatio pungit *Pbabus ſupra num* 11.

26 Ad propoſitionem verò, ſuper, quæ refertur
in d. extrauaganti, dic illam verificari, & pro-
priè ineſſe obligationi principali, quæ ſuper
rebus cenſus conſtituitur, tunc enim magis ſu-
per re obligatio impoſita dici poterit, ſiequè
ſat abunde intelliguntur, & accipiuntur verba
relata in d. Motu proprio. (illic) *Rem cenſui*
ſubiectam.

Ad vltimum reſponde idcirco in prædictis
extrauagantibus Summos Pontifices ſanxiſſe
venditores re perempta ad pretij reſtitutionem
nequaquam cogendos, quia ſcilicet caſus iſte
27 magis dubitabilis erar, quippe quod cum ven-
ditio cenſus tractum haberer ſucceſſiuum, &
pretium ab emptore ſolutum nequaquam amiſ-
ſum erat, quia genus perire non poterat, *l. in-*
cendium, C. ſi certum petatur. Adhuc vendi-
tori obligatio pretium reſtituendi etiam re ex-
extincta iniuncta videbatur, cui malo & ſic ma-
iori dubio medicinam adhibere cupientes Mar-
tinus, Calixtus, & Pius iuſtiſſimè conſtitue-
runt pro rata, ſeu in totum cenſus penſionem
extingui, re ipſa pro parte aut in totum extin-
cta, at verò circa annuum cenſum nullum ver-
tebatur dubium, idcirco mirum videri non
debet ſi præfati legislatores ommiſſo caſu mi-
nus dubio illum deciderent in quo aliquod du-
bium verti poſſet, quæ omnia colliges ex *Va-*
laſc. quæſt. 32. num. 15.

28 Ex quibus ſic reſolutis iam patet deciſio quæ-
ſtionis ſupra motæ, cum enim res ipſa ſuper qua
cenſus fuit conſtitutus extincta proponatur, à
fortiori cenſum extingui fatendum eſt, credi-
toreſque etiam poſteriores, qui alia bona de-
bitoris obligata habebant, creditoribus prædi-
cti cenſus iam extincti etiam anterioribus præ-
ferendos eſſe, quantuncunque res illæ genera-
tim, aut ſpeciatim cenſus præſtationi conſtri-
ctæ proponantur, & in ſpecie, quod creditor
cenſus ad alia bona debitoris etiam ſi illa ſpe-
cialiter, aut generaliter debitor reddituum
præſtationi aſtrinxerit regreſſus non detur,
acerrime tuetur *Frater Bartholomeus Carran-*
ça in dicta ſumma conſiliorum poſt Concilium
Florentinum in vita Calixti Tertij, vbi ad iu-
ſtitiam contractus cenſitici ſex colligit condi-
tiones, & inter eas illam conditionem ponit,
videlicet quod res in qua cenſus conſtituitur
duntaxat manet obligata non perſona, neque
alia bona generatim, neque ſpeciatim ſubſcri-
bunt *Nauar. in commentarijs de vſuris, cap. 1.*
notabili 22. num. 74. & 75. Auendañus ſupra
cap. 59. num. 7. & cap. 60. numer. 9. & eam ad-
mittit in ſpecie *Cencius de cenſibus, part. 3. ca-*
pit. 1. quæſt. 1. artic. 1. num. 21. & 22. & con-
ſtanter defendit Caſſaneus in catalogo gloriæ
mundi, par. 12. conſideratione 98. fallentia 25.
Piçarro ad Statutum de Guadalupe, verbo, y
futuros, Redoanus vbi ſupra num 41. Idque
admittere videntur omnes, qui cenſum contra-
ctum realem, non verò perſonalem eſſe profi-
tentur, teſte *Feliciano d. lib. 1. cap. 8. num. 10.*
licèt ille contrarium defendat ex *Valaſc. Mar-*
tienſ. Sarmient. & alijs ibidem citatis. Nec ſu-
pra dictis obſtat, quod vulgo dicitur à motu
Pij Quinti per regnum ſupplicationem interpo-
ſitam fuiſſe, quia regnum tantum ſupplicauit
à verbis dicti motus in numerata pecunia co-
ram teſtibus & notario, non verè ab alijs requi-
ſitis, vt notat *Auendañ ſupra cap. 48. num. 7 &*
cap. 60. num. 5. Tandem non inficior veriorem
videri ſententiam illorum qui arbitratur cenſum
legitimè conſtitui poſſe ſuper certa re, ita vt cæ-
tera bona generaliter, aut ſpecialiter obligari
poſſint ad ſecuritatem cenſus, vt conſtat ex ci-
tatis à *Feliciano d. num. 10.* quia hoc non tol-
lit quin ſi res principalis extinguatur, non pe-
reat quoque obligatio & alia bona obligata,
tanquam acceſſoria deobligentur, ex regula
text. *in l. cum principalis, ff. de regul. iuris.*

Superioribus apte annectitur quæſtio vtrum
ſi in ſpecie propoſita creditor cenſus concurrer
ad bona communis debitoris pro principali &
redditibus, nec ex præſentia Tabellionis con-
ſtaret de reali numeratione pretij niſi per con-
feſſionem partis, & tandem alter creditor hy-
pothecarius poſterior tempore ſimplicem ha-
beret hypotecam, quis illorum præferri debeat,
quæſtio iſta ab ea pendet an & quando in con-
ſtitutione cenſus debeat realiter interuenire
pretium coram teſtibus & notario, vel tantum
ſufficiat confeſſio partis de recepto, in quo quæ-
ſito videtur dicendum ſat eſſe conſtare de ſolu-
tione totius, vel partis pretij, vel per confeſſio-
nem partis ex ſententia *Bald. Decij, & aliorum*
quos refert, & ſequitur Tiraquellus de retract.
tit. 1. §. 1. gloſſa 18. num. 83. affirmantium quod
29 ſtatutum loquens de ſolutione verificatur, &
procedit quoque in illa de qua per partis con-
feſſionem conſtat, *argumento text in l ſi ac-*
ceptolatum 19. §. 11. vbi gloſſa vlt. ff. de accepti-
lationibus, ſequuntur alij vt per Felicianum
ſupra lib. 1. cap. 9. num. 7 ad finem. Igitur ex-
trauagantes illæ procedere debent & verificari
in ſolutione illa de qua conſtiterit per vendito-
ris confeſſionem.

Secundò, prædicta ſententia ex eo probabi-
lis redditur quia nihil inter ſe differunt, quod
creditori pretium ſoluatur, vel habita fide de
pretio, vel aliàs datis fideiuſſoribus, aut captis
pignoribus eidem ſatisfiat, vt probat *text. in*
§. venditæ inſtitutis de rerum diuiſione. quo-
30 circa quanquam in prædictis extrauagantibus
pretium reale & actuale deſideretur, non tamen
excluſi intelliguntur alij modi qui eidem per
viam regulæ æquiparati inueniuntur, *gloſſa pe-*
nult. in cap. ſi poſtquam de electione in 6. alia
gloſ. in l. ſi quis ſeruo, C. de furtis, quam ſen-

tentiam veram eſſe profitentur *Sotus lib 6. de iuſtitia, quaſt.5. art.1. column. vlt, Auendañus de cenſibus cap.43 num.8. Gut. pract. lib.2, quaſt 176. num.2. Salaſar de vſu & conſuetudine cap.8. num.445. Felicianus ſupra capit.8. num 15. Molina de iuſtitia & iure diſput.389.*

31 At contra ſuperiorem reſolutionem vrgenter pugnat expreſſa deciſio de qua in dicta extrauaganti prima, (illic) *Integraliter in pecunia numerata.*) idem habetur in extrauaganti ſecunda, (illic) *Numerata pecunia.*) & melius in prædicto Pij V. motu, quo loco probare videtur ſolutionem pretij in actu celebrationis coram teſtibus & notario pro forma in cenſus conſtitutione præexequiri, patet (illic) *Ni verè pecunia numerata.* (& illic) *Recepto integro pretio.*) quam ſententiam ſequitur *Nauarrus in commentarijs de vſuris ſupra num.88.* quo loco aſſerit non ſat eſſe oſtendi partem pecuniæ, & alteram per confeſſionem verificari, non enim inquit prædicto modo formæ à lege requiſitæ paritum erit, quippè quod in ea actualis & realis pretij numeratio requiritur, *argument. text. l vlt. C. de compenſat ſubſcribunt Carrança ſupra conditione 2. fol 357. Roderic. de ann. reddit. lib.1. quaſt.13. num.4. Cenceius ſupra par 2. cap.1. quaſt 1. art.7. numer 2. nouiſſimè Hermoſilla in l.9. tit.1. par.5. gloſſa 5. & 6. num.28. Auendañ. de cenſibus cap.45. num.5. Francisc. Milan deciſ Cicilia 6. num.19. lib.2. Caſſan. conſ.63. numer. 19. Maſtrillo deciſ 94 lib.1. num.2. Mar. Anton. var. lib.1 reſolut 44 num 3 Frater Eman. in motum Pij V. conditione 4 in princ. fol.209.*

Quapropter hac parte quæ verior eſt retenta
32 in oppoſitum adducta facile tolluntur, ſi aduertas ſupra dicta non habere locum ſi lex deſideret realem, & actualem pretij ſolutionem in actu confectionis inſtrumenti, aliud dicendum erit, ſi lex vel ſimilis diſpoſitio ſolutionem tantum petat, tunc enim rectè procedunt in oppoſitum adducta, quod ſanè proculdubio tranſit attento prædicto motu proprio, qui in hac materia clarius diſpoſuit licèt ante à Martino Quinto, & Calixto Tertio, non obſcure definitum eſſet, ex quo *Felicianus ſupra cap.9. numer.6.* dixit quod tametſi Pij Quinto conſtitutio in his regnis recepta minimè proponatur, nihil tamen ſuperiori reſolutioni officere poſſe, ſi attendatur multum ante à prædictis extrauagantibus realem numerationem pretij deſiderari, ſicquè hypotheſis ſupra tacta ad propoſitum in concurſu decidenda videtur, & licèt hæc ſententia periculoſa videatur, ex eo quod à motu proprio Pij Quinti in hoc Regno ſupplicatum fuit ſaltem quoad pretij numerationem, ſicquè in foro hanc opinionem nequaquam practicari videamus, nihilominus tamen in hac creditorum materia in iudicando ab ea non recederam ſaltem in ea ſpecie in qua de pretio recepto tantum conſtet per confeſſionem partis, ex regula text. *in l. potior, ff. qui potiores, l. diuerſie, C. eodem titul. l. Titius qua res pignori. l.27. tit.13 par.5.* Ex quibus iuribus probatur eum creditorem præferendum, qui realiter tradidit pecuniam, ſequitur *Greg. Lopez in d l.27. gloſſa 1. Zeuallos, Felicianus. Hermoſilla, Auendañas, & alij de quibus infra eadem regula ampliat.12. num.30.* vnde cum in hac cenſuum materia fraus ſemper præſumatur, & ſub ea vſura ſoleat paleari contraria opinio ſemper mihi periculoſa videbitur, de quo vide quæ dixi d. ampliat.12. ex num 36. & ſi caſus in praxi euenerit materiam habes ad ſpeculandum,

33 Vnde iam ex ſupra reſolutis inferri videtur ad eam quæſtionem quam poſt *Salaſar d. cap.8. num.8. excitat Frater Eman. d. loco conditione 4. dub.1 fol 300.* an & quando ſi de debito antea legitime contracto conſtet ex quo quis forte viginti nunc debet, poſſit ne debitor ſuper proprijs bonis cenſum conſtituere in fauorem creditoris dummodo verè conſtet à principio realem interueniſſe numerationem in quo partem affirmatiuam defendit *Salaſar d loco,* & in eo
34 potiſſimum fundatur, quia ſcilicet ſummus Pontifex in prædicto motu proprio nimis fauere intendit contrahentium vtilitati, illis præcipue qui præſtationi cenſus bona ſupponunt, vnde cum Pius V. in præfatis terminis pretium reale deſideret, ita vt ſufficiens non ſit aliàs verificari mutuum, aut ſimile debitum, vt valida ſit prædicti cenſus conſtitutio fateri oportet in odium contrahentium retorqueri illud quod in
35 eorum fauorem introducere intendit, contra regulam *text. in l. quod fauore. C. de legibus,* Conſequentia patet ſi aduertas multo deterius debitori reddi bona ſua vili pretio diſtrahere quam iuſto (vt hic ſupponimus) *igitur* probatur intentum,

Deinde prædicta ſententia probabilior erit ſi attendatur in prædictis terminis pretij numerationem præexequiri, vt ſic colluſio & fraus euitetur, atquè ita vſuram paleari ſi illa forma
36 fuerit ommiſſa prædicta conſtitutio præſumit, quæ quidem præſumptio cum in ſignis & coniecturis verìſimilibus innitatur, iuxta regulam text. *in cap. quia veriſimile de præſumpt.* Data ſcilicet in contrarium probatione, quia pecunia anteà legitimè fuit numerata, ſicquè prædictis ſignis ceſſantibus à fortiori ceſſare debet, iuxta regulam text. in *cap. cum ceſſante de appellat.* Idquè adeò extollit Salaçar, vt auſus fuerit affirmare adhuc cenſum legitimè conſtitui poſſe ſi creditor probet non veram & realem numerationem, ſed tantum aliarum rerum dationem, quæ aliàs pretio æſtimari poterant, quia ſcilicet pecuniæ verbo res etiam comprehenduntur, iuxta regulam text. in *l. pecunia 178.*
37 *ff. de verbor.* Propter quæ & alia fundamenta ab eodem Salaçare ad longum expenſa in prædicta conſtitit ſententia, cui ſubſcribunt *Auendañus ſupra cap.38. ex num.7. Rodericus de annuis reddit. lib.1. quaſt.13. num.3. Gutierrez dict. quaſt.176. num.2. & in foro conſcientia id ipſum admittit Nauarr. ſupra num 88. Aſeued. in l.10. tit.15. lib.5. recop. Giurba deciſ 24. num.24. Hermoſilla in l.10. tit.1. part. 5. gloſ.4. num.291. Padilla ad pragmat. cenſ. quaſt.6. numer.4. Theſaurus lib.1. quaſt. forenſ. quaſt.32.*

ad

ad finem, *Fontanella de pactis tomo* 1. *clauſu-*
la 4 *gloſ* 18. *par.*2. *num.*14. *Rota per Farin.de-*
286. *num.*2. *Dom.Valençuela conſ.*62. *num.*34.
& alij quos refert & ſequitur *Gaitus de credito,*
*cap.*2. *quæſt.*7. *num.*2203. *Surdus conſ.*162 *nu-*
*mer.*38: *Diana reſolut. moral. part.*1. *tit.*8. *re-*
*ſolut.*44. *Noguerol. alleg.*21.22. *num.*2.

In hoc tamen diuerſam ſententiam probant
38 *Felicianus ſupra lib.*2 *cap* 5. *num.*17. *& dicto*
*cap.*8. *num.*13. *&* 15. & alij quos inferius enar-
rabimus, quorum opinionem efficaciter pro-
bant verba dictæ extrauagantis primæ. (illic)
Integraliter in pecunia numerata.) & in dicto
motu proprio, (illic) *Niverè in pecunia nu-*
merata præſentibus teſtibus.) Quæ quidem
verba nequaquam admittere poſſunt ſolutio-
nem factam ante ipſius cenſus creationem niſi
illorum proprietatem illudere velis.

Secundo hæc pars comprobatur, quia cenſus
ſolo titulo emptionis & venditionis creari po-
teſt, at datio in ſolutum non eſt propriè em-
ptio iuxta text, *in l.vlt. ff ex quibus cauſis, Ga-*
*ma deciſ.*295. *num.*1. Igitur creatio cenſus in
hac forma nulla erit.

Tertiò, quia ſi in contractu cenſus non eſſet
neceſſaria pecunia in ipſa formatione, ſequere-
tur in cenſu poſſe haberi fidem de pretio, con-
ſequens eſt falſum, ergo & illud ex quo ſequi-
tur, minor probatur ex auctoritate illorum
quorum ſupra mentionem fecimus, apud quos
abſolutiſſimum eſt in creatione cenſus pecuniā
in actu & confectione inſtrumenti requiri, ſe-
cundo minor ex eo probabilis fit, quia ſi debi-
tor pretij redditum annuum ob dilatatam ſolu-
tionem præſtat creditori dubium non eſt quin
ipſe creditor lucrum & emolumentum perci-
39 piat, hoc autem fas non eſt, igitur nec licebit
in cenſu fidem habere de pretio, ex quibus hanc
partem ſequuntur *Molina de iuſtitia & iure,*
*diſput.*390. *column.* 896. *&* 898. *Nauar. con-*
ſilio 13. *num.*1. *lib.*3. *tit. de emptione & vendi-*
tione, *Pater Rebella de obligationibus iuſtitiæ,*
*lib.*10. *quæſt.*1. *num.*22. *Cencius de cenſibus,*
*par.*2. *cap.*1. *quæſt.*1 *artic.*5. *ex num.*5. vbi pro
hac parte non ſemel Senatum cenſuiſſe teſta-
tur, *Surdus conſil.*318. *numer.*8. *Grat. tomo* 3.
*cap.*588 *in princ. Franchis deciſ.*254. *num.*14.
*Viuius deciſ.*369. *numer.* 13. *Leſſius de iuſtitia*
*lib.*2. *cap.*22. *dubit.*12. *num.*9 *Azor inſtitut.*
*moral. part.*3 *lib.*10. *cap.*8. *verſic. quæritur.* Huc
addas Doctores de quibus ſupra, qui indiſtin-
ctè requirunt in formatione cenſus pecuniam
numeratam, & plures alios quos refert *Felicia-*
*nus d.lib.*2. *cap.*5. *num.*19. *verſic. qua ſumma.*
40 Et tandem ex fundamentis per eum ibidem
adductis hanc ſententiam poteris defendere,
cauebis tamen ab alijs fundamentis ab eodem
41 traditis *d.l.*1 *cap.*8. *num.*15. Quibus eam pro-
bare intendit, dum putat hoc pretij requiſitum
prouenire a lege diuina, quæ tamen in his ter-
42 terminis non reperitur, deinde dum credit hoc
ipſum eſſe contra ſubſtantiam venditionis, cum
tamen illa rectè celebretur abſquè, pretij nu-
meratione habitaquè ſolummodo fide de pre-
tio, *d. §. vendita cum ſimilibus.* Tertiò dum
43 arbitratur ibi num.10. ex eo cenſum in vtro-
què foro nullum eſſe abſquè vera pretij ſolutio-
ne, quia ſcilicet lex iuſta quæ fundatur in præ-
ſumptione non obligat in conſcientia, in quo
equidem decipitur in duobus, primò dum pu-
tat legem aliàs iuſtam fundatam in præſum-
ptione non obligare in conſcientia, quia verius
eſt legem iuſtam quæ fundatur in præſumptio-
ne diffinitiua, vel ſuppoſitiua obligare in vtro-
que foro tranſgreſſorem, quamuis veritas ſit in
contrarium.

Non me latet poſt Felician. plurimos eoſquè
doctiſſimos viros ſaltem in præſumptione dif-
finitiua in contrariam deflexiſſe ſententiam, vt
per *Felinum in cap.*1. *de coſtitut. num.*4. *vbi*
*Abbas num.*10. *Silueſter verbo lex quæſt.*5. *De-*
*cius in d.cap.*1. *nu.*18 *Scaccia de comercijs,* §.1.
*quæſt.*1. *num.*529. *Gaito de credito, cap.*2. *ti-*
*tul.*7. *num.*1565. *Ragundes de iuſtitia, libr.*1.
cap 4. *numer.*18. Moti ex eo præcipuo funda-
mento, quia iuris naturalis & gentium termi-
nos in foro conſcientiæ tantummodo attendi
oportet, & humana conſtitutione & præſum-
ptione ſemota ſecundum prædictos terminos
iudicandum eſſe, ex quo frequenter affirmant
in foro conſcientiæ minimè conſtringi eos
quos ius naturale non aſtringit, ſolumquè ve-
44 ritatem inſpiciendam eſſe iure naturali, & gen-
tium attento, atque ita quod ſi veritas ſit in
contrarium lex humana non obligabit in foro
conſcientiæ, quantuncunquè contrarium præ-
ſumat, ſecundo in eandem ſententiam ponde-
45 rari poterit, quod à legiſlatore abeſſe vide-
tur animus aſtringendi, ſi veritas aliter appa-
reat, aliàs enim de nimio rigore annotari poſ-
ſet contra regulam text, *in cap. in veritate, di-*
ſtinctione 8. ſicquè leges quæ in aliqua præ-
ſumptione innituntur vim & efficaciam obligan-
di amittunt ſi ex poſtfacto de veritate conſtat ca-
46 pit.1. de peculio clericorum, denique eandem
ſententiam aſtruit text. in *cap. is fidem de ſpon-*
ſalibus iuncto text. in cap. tua nos eodem titu-
lo. Etenim quamquam illos qui poſt ſponſalia
de futuro copulam habuerunt lex diffinitiuè
præſumat matrimonio conſenſum præſtitiſſe,
ita vt de præſenti intelligantur matrimonium
contrahere voluiſſe, nihilominus tamen, nec in
foro fori, nec in foro poli lex eos obligabit ſi
conſtituerit ſponſos in matrimonium non con-
ſenſiſſe, *d. cap. tua igitur &c.*

Sed prædictis minimè refragantibus contra-
rium reſoluendum erit, vt docent *Vaſques* 1.
2. *diſput.*163. *Solas de legibus, diſputat.*10 *ſect* 4.
*Sanches de voto cap.*15. *num.*37. *Suares lib.*5. *de*
*legibus, cap.*24. *Bonacina de contractibus, di-*
*ſput.*3. *quæſt.*1. *puncto* 3. *num.*2. Quod vt fun-
damentalius defendere poſſis aduerte, quod lex
cuiuſcumquè legitimi ſuperioris obligat in
vtroquè foro omnes qui ſibi legitimè ſubijciun-
tur, quantuncumquè fundetur in præſumptio-
ne, & veritas ſit in contrarium, quia ſcilicet da-
ta eſt à legitimo ſuperiore, cuius legem non li-
cet infringere, is enim qui ſuperioris præce-
ptum violare intendit Dei ordinationi reſiſtit,
47 *cap. qui reſiſtit* 2 *quæſt.*3. Etenim qui Dei or-
dina-

dinationi reſiſtit, etiam in foro animæ ligatur,
vt per *Sanctum Thom.1.2.quaſt.96.artic.4.ad
primum.gloſ.1. in cap. qua in Eccleſiarum de
conſtit. Gom. in l 40. Tauri, num.56. Molin.
de primogenijs, lib.2. cap.1. num.7. Soto de iu-
ſtitia lib.1. quaſt.6. colum.2. Iaſ. in l. poſt diui-
ſionem, C iuris & facti ignor. numer.6. Felin.
ſupra cap.9. num.1. verſic. quarto*. Quod me-
lius percipies ſi aduertas, quod cum de ratione
legis ſit in ſuum finem ſubditos ordinare, duo
neceſſario continere debet, primum dirigere
rectam viuendi viam, ſecundum cogere & pu-
nire, nè à recto itinere deuiare contingat, vt
ſic metu coactionis cohibeantur, qui amore
iuſti non cohibentur, prima virtus directiua
48 communiter à Theologis nuncupari ſolet, quia
ſcilicet ad rectum viuendi modum dirigit, ſe-
cunda verò coactiua, quia cogit pœna & præ-
cepto, vtramque virtutem memorant, *l.1. & 2.
ff de legibus*. prima mouet per rationem, po-
ſterior per imperium, quemadmodum enim
intellectus poſtquam aliquid concipit ſub ra-
tione boni illud imperat faciendum, ſic etiam
& lex aliquid prius concipiens ſub ratione bo-
ni illud exequendum præcipit, ex quo deſcen-
dit, quod licèt à ſecunda virtute plerique libe-
rentur, à prima tamen nemo liberatur, cuius
differentię ratio eſt, quia prima mouet per ra-
49 tionem à qua non licet deuiare, ſecunda verò
per præceptum & pœnas quibus neque legisla-
tor ligari poteſt, neque illi qui ſubditi non
ſunt, quæ ſanè colliges ex traditis per *Michae-
lem Salon in commentarijs in Diuum Thom.
2. 2. quaſt.90. articul. 5. controuerſia 1. co-
lumn.2.*

Vtraque autem virtus licèt in pleriſque
diſtinguatur, nihilominus tamen in eo con-
uenit, quia vtraque à lege æterna quæ eſt ſum-
ma ratio in Deo exiſtens *Soto in 1. de iuſtitia
quaſt. 3. articul. 2. & 3.* tanquam à perenni fon-
te deriuatur, iuxta illud Prouerbiorum, *Per
50 me Reges regnant, & legum conditores iuſta
decernunt. Pauli ad Romanos 13. Non eſt po-
teſtas niſi à Deo* idquè eleganti ratione conclu-
dit *Diuus Thomas 2.2.quaſt.104. art.1.* Etenim
quemadmodum per diuinam virtutem in natu-
ralibus inferiora à ſuperioribus mouentur, ſic
ſimiliter oportuit in humanis dari ſuperiores,
qui ex vi poteſtatis diuinitus conceſſæ moue-
rent, inferiores eatenus quatenus à lege æterna
promanat, mouantur autem ſubditi ad impe-
rium huiuſmodi ſuperiorum ex neceſſitate iu-
ſtitię ſicut quęcunquè res naturalis mouetur ne-
ceſſitate naturæ à ſui mouentis virtute, vnde
euenit quod ſicut in naturalibus duabus potiſ-
ſimum de cauſis contingit, quod res à ſuo mo-
uente non mouetur, ſic ſimiliter in humanis
51 contingere poterit propter duas cauſas non
teneri ſubditos ſuis ſuperioribus obtemperare,
patet ſi conſideres in naturalibus aliquando à
fortiori mouente impedimentum concurrere,
cuius rei exemplum habes quando lignum pro-
pter vim aquæ, quæ fortior eſt ab igne minimè
comburitur, ſic in humanis ſimiliter contingit
eiſdem cauſis ſubditum ſuperiori obtemperare
non teneri, vnde licet ſeruus teneatur obedire
domino in illis, quæ ſpectant ad opera ſeruilia
filius in his quæ ad diſciplinam vitæ, & curam
domeſticam pertinent, non tamen ſerui domi-
nis neque filij parentibus de matrimonio con-
trahendo, vel virginitate ſeruanda obedire te-
netur, verum prædictis caſibus exceptis in reli-
quis ex neceſſitate iuſtitiæ omnino obedire te-
nemur ſuperioribus, vt habetur *Regum cap.13.*
(illic) *Qui non obedierit principi morte mo-
rietur*. & *Luca cap.10.* (illic) *Qui vos ſpernit
me ſpernit*. & *Prouerb. cap.6.* (illic) *Conſer-
ua fili praecepta patris tui, & ne dimittas legem
52 matris tua*. Quo fit, quod cum fides Chriſti
Domini ſit iuſtitiæ cauſa & principium, iuxta
illud *Pauli ad Romanos 3. Iuſtitia Domini per
fidem*. ac ſubinde ordinem iuſtitiæ nullatenus
impediat quinimo confirmet, perfectioremque
reddat, fit conſequens omnino Chriſtianos ne
dum fidelibus, ſed etiam infidelibus ſuperiori-
bus obtemperare teneri in quantum ordo ille
poſtulauerit, ita *Diuus Thomas d.quaſt. 104.
art.5. & 6.*

53 Secundò prænotandum eſt duplicem in iure
noſtro conſiderari præſumptionem aliam ſup-
poſitiuam, aliam diffinitiuam, prima illa eſt,
quæ nihil diffiniendo in re dubia ſupponit poſ-
ſibile eſſe malum fieri ad effectum præcauendi,
de qua exemplum habes in ſolemnitatibus te-
ſtamentorum tot teſtium numerum requirentiū
de quibus *in l. hac conſultiſſima in princip. C. de
teſtament*. Secunda dicitur illa propter quam
in re dubia aliquid certum, & determinatum
diffiniendo præſumit quemadmodum præſumi-
tur in eo, qui gerit malum actum, quem diffi-
nitiuè præſumit malo animo feciſſe, *d. cap. is
qui fidem, cap.1. de praſumptionibus. Sanches
conſilior. moralium, lib.4. capit.1. dubio 16. nu-
mer.4.*

Ex quibus ſic præhabitis patet veritas noſtrę
ſententiæ ſaltem quoad præſumptionem diffi-
nitiuam iuxta quam ſuperius aduerſus commu-
nem reſoluimus legem fundatam in præſum-
54 ptione in foro conſcientiæ obligare, quod ex
ſequentibus oſtenditur, nam vt ſupra diximus
lex iuſta cuiuſcumque ſuperioris obligat in
vtroque foro, vt per *Sanctum Thom. Felin. Mo-
lin. Gomes*, & alios de quibus ſupra, at lex
quamuis diffinitiuè aliquid pręſumens iuſta eſt,
vt ſupponitur, ergo in foro conſcientiæ obli-
gare debet, licèt veritas in contrarium appa-
reat.

55 Quibus ſuffragatur quoad iuris cenſuram da-
tis paribus terminis, tantum operari fictionem
in caſu ficto præſumptionem in caſu præſum-
pto, quantum veritas in verò, argumento text.
*in l.3, § hac autem, ff de negotijs geſtis, cap. de-
cernimus, cap. ad audientiam de clericis non re-
ſident*. Vnde ſi lex agens de caſu verò ſtante
veritate in foro conſcientiæ aſtringit, hoc eſt
præſumptione, vel fictione ſtante quanquam
diffinitiua, à fortiori in conſcientia obligare
debet, iuuat denique quod ſi veritas ſit in con-
trarium tantummodo concludit rationem legis
deficere in caſu particulari, vt notat *Fagundes
d.lib.*

*d lib.1. cap.4. num.*18. At defectus ille non tol-
lit quin lex in ſuo robore permancat ſuoſquè
producat effectus, *lex quod dictum, ff. de pa-
ctis, l. adigere, §. quamuis, ff. de iurepatrona-
tus, Pater Sanchez de matrim. lib.2. diſput.37.*
56 *numer.3.* Licèt ſi in communi ratio illa deſi-
ceret, vtique ceſſaret, Ita *Curtius Iunior in
l. poſthumo. ff. contra tabul. Suares de legibus,
lib.6. cap.7. num.7. Barboſ. 2. parte rub ff ſol.
matr. n.104. Caſtrus de man. reg. 2. part. tom.2.
cap.33 num.26.* Igitur probatur intentum quo-
ad legem diffinitiuam.
56 Quòd verò attinet ad præſumptionem ſup-
poſitiuam, idem reſoluendum erit, etenim in
prædictis terminis veritas in contrarium ſtare
poteſt, conſtat enim veritatem legis ſuppoſiti-
uè præſumentis conſiſtere in eo, quia ſcilicet
poteſt dari illud eſſe, & non eſſe. Item quia
vt ſuperius diximus lex iuſta cuiuſcunque ſupe-
rioris obligat in vtroque foro, ſanè lex innixa
in tali præſumptione legitimi ſuperioris eſt, vt
præſupponitur igitur.
Ex quibus infertur falſam videri ſententiam
*Abbatis in cap. quia plerique de immunitate
Eccleſiarum, Iaſ. in rubrica de acquirenda he-*
57 *reditate, num.31.* & aliorum quos refert *Co-
uar. in regula peccatum, 2. part. §.3. numer.9.*
præter alios quos ſupra citaſti dum intrepide
arbitrantur validam eſſe acquiſitionem, & ele-
ctionem in foro animæ contra formam à iure
præſcriptam celebratam, nequè vllam reſtituen-
di obligationem manere dato eligentium, &
contrahentium conſenſu ſe mota tamen doli
machinatione aduerſus quos inſurgunt, *Soto
in quarto de iuſtitia, quæſt.5. art.3. Couar di-
cto loco.* Dum abſolutè concludunt acquiſita
ex contractu nullo lege reprobato in foro ani-
mæ reſtitui deberi, nam vt vides ex ſupra reſo-
lutis illorum ſententia confunditur quibus non
obſtant fundamenta, quæ ſuperius in contra-
rium adduximus.
58 Ad primum enim ſatisfit, verum non eſſe
in foro conſcientiæ ius naturale tantum inſpi-
ciendum, ſed vlterius præciſum eſſe, vt leges
ciuiles iuſtæ quales ſupponimus eas, quæ dif-
finitiuè, aut ſuppoſitiuè præſumunt obſeruari
debeant.
Ad ſecundum reſpondetur obligandi inten-
tionem ceſſare ſi contrarium appareat in foro
exteriori, at deficiente ea probatione, quàm
lex requirit interim iuſtè præſumit præcipit, iu-
ſtèque in conſcientia obligat, & abſquè culpæ
reatu ei reſiſti nequit.
Ad vltimum ſatisfit ex his quæ alibi dixi-
mus, regula prima, ampliatione prima ad ex-
plicationem *cap. ad id quod de ſponſalibus*, quia
ſcilicet diſpoſitio, *cap. is qui fidem de ſponſali-
bus*, ex eo procedit, quia Eccleſia non vult va-
lidum efficere matrimonium abſquè conſenſu,
*iuxta d. cap. tua cum reſolutis per Couar de
ſponſalibus, 2. part. cap.4. in principio, num.4.
& §.1. num.5.*
Ex quibus omnibus ſatis ſuperque remanet
comprobatum falſum eſſe prius Feliciani fun-
damentum de quo ſupra dum putat legem aliàs
iuſtam fundatam in præſumptione non obli-
gare in foro conſcientiæ.
In ſecundo verò dum ille negat extrauagant.
Martini, Calixti, & Pij non fundari in præ-
ſumptione adhuc decipitur, dum enim contra-
hentium conſuetudinem formam illarum con-
uentionum conditioneſque prędictas requirunt
& contrarium fieri vetant fundantur in præſu-
ptione vſurarum, quàs euitare intendunt atquè
ideò perperam ſubterfugit *Felicianus* ad illa
rationes, quæ ex dictis reffelluntur.
Ad illa autem, quæ pro Salaſar in contra-
rium expendimus, iam ex ordine reſpondemus
ad primum Pium in ſua extrauaganti potiſſi-
mum animarum ſaluti conſulere, non verò tem-
poralibus ſubditorum vtilitatibus, patet in ex-
ordio, (illic) *Animarum ſaluti conſulentes.*)
Sanè huiuſmodi bonum in nihilo oſſenditur
59 etiam ſi in hoc dubio debitor nequeat in pro-
prijs bonis cenſum conſtituere, ad ſecundum
dicendum videtur huiuſmodi præſumptionem
eſſe ſuppoſitiuam, ac ſubinde in hoc caſu de
veritate in contrarium (prout ille intelligit) cō-
ſtare non poſſe, vt ſupra oſtendimus, licèt au-
tem verbum pecunia latiſſimè conſideratum,
non ſolum pecuniam numeratam, ſed omne
aliud quòd pecunia æſtimari poteſt compręhē-
dat. *d. l. pecunia*, non tamen inde ſequitur ſuf-
ficere in propoſito pecuniam illam, vel res pe-
cunia æſtimatas præceſſiſſe, ſed omninò opor-
tet tempore venditionis pretium integrè ſolui
in pecunia numerata iuxta modo reſoluta.
60 Sed & Frater Emanuel nequaquam admitti
debet dicto loco *fol* 301. qui ſibi contiarius e-
xiſtimat, quod ſi per legitimos teſtes conſtite-
rit pecuniam vere an re cenſus venditionem
fuiſſe numeratam ex contractu mutui aut ſimili,
debitoremque vſque adeò &c. alieno grauatum
vt ſoluere nequeat in pecunia, poſſe tamen illa
præcedente numeratione in bonis proprijs cen-
ſum conſtituere, quinimò ſub ea conditione a
principio mutuum celebrari poſſe affirmat, vt
pecunia intra certum tempus non ſoluta cenſus
ſtatim maneat conſtitutus ſuper bonis debito-
ris, & ſaltem in foro conſcientiæ dubitari non
poſſe, affirmat *fol.* 303. ſed eiſdem confunditur
quibus *Salaſar, & cæteris dictis locis.*
61 Ex his quæ hucuſque tradidimus, facile in
propoſito quæſtionem reſolues ſi fortè creditor
cenſus prior tempore concurrat cum alio cre-
ditore qui hypothecam tempore poſteriorem
habeat, nam quemadmodum creditor hypo-
thecarius tempore poſterior præfertur creditori
cenſus tempore priori quando de numeratione
pretij duntaxat conſtat per confeſſionem partis
vt ſuperius tetigimus, ſic & in hac ſpecie quan-
do ex debito antea contracto cenſus fuit conſti-
tutus, is poſterior præferendus erit in ipſa
re cenſuaria, vt potè quia conſtitutio illa nulla,
& inefficax eſt, iuxta ea quæ ſupra dixi in præ-
fatione huius regulæ, circa quam reſolutionem
maturè deliberandum erit, praxim enim con-
trarium admiſiſſe in Hiſpalenſi prætorio ſæpiùs
vidi ex eo forſan, quià à motu Pij V. quatenus
realem pretij numerationem requirit ſupplica-

tum

tum eſt à Regno, vt ſuperius retuli, tum etiam quia contraria ſententia maiori Doctorum opinione conſtabilita apparet, vndè in hoc caſu ſicut in præcedenti materiam ſpeculandi habes.

An autem reſolutio de qua ſupra procedat quando propter aliquam pecuniæ quantitatem antea debitam tranſactio celebratur, adhuc videtur obſeruanda ſententia de qua ſupra, quod
62 ſat probatur ex his quæ modo reſoluimus in prima & ſecunda quæſtione paulò ante excitata, & in ſpecie tradunt *Felicianus ſupra lib.2. cap.5. num.16. Auendañ. dicto cap.42. num.2.* quos vide, & quid dicendum ſit quando in pacto venditioni adiecto veluti ſi res immobilis fructifera vendatur, & interim dum pretium non ſoluitur conſtituatur redditus annuus ad pretium quatuordecim, aut viginti pro vno, vide *Mexiam in l.5. titul.3. de los proprios y rentas de los Concejos, lib.7 Gutierrez de iuramento confirmatorio, 1 part. cap.31. numer.10. & lib.2. practic. quæſt. 168. & quæſt. 172 num.8. Nauarr. in commen. de vſuris, num.110. & poſt Olanum Felicianum ſupra lib 1. cap. fin. ex numer.15.* vbi hanc pactionem licitam eſſe concludunt, quando vero creditores ex perſona
63 communis debitoris decem, vel viginti annorum tempore aduerſus dominum cenſus ſe ſe tueri valeant, vide *Gutierrez pract. lib.1. q 90. per totam, Caſtill. Palat Ciſuentes, & Gomez in l.63. Tauri. Parlador. lib 2. rerum quotidianarum, cap.1. §.16. Aſeued. in l.6. tit.15. lib.4. recop num.43. Felician. ſupra lib.3. cap.4. ex num.12. Auendañ. de cenſibus, cap 103. ex numer.4. Cenſ. de cenſibus, par 3. cap 1 quæſt 8. art 1. ex num.1. Roder. de anu redditibus lib.1. quæſt.17. num.3. Gab. Pereira decif 63. nu.6. addit. ad Molin. lib.1. cap.12. verſic. limitatur 4.* Ex quorum dictis colliges veriorem eſſe ſententiam tertium poſſeſſorem cenſus cum titulo & bona fide prædicto tempore præſcribere, intelligendo tamen niſi adſit expreſſa clauſula de non alienando, quæ in inſtrumentis à notarijs frequentiſſimè adijcitur, quia tunc erit obſeruanda diſtinctio per nos tradita infra eadem regula limitatione 3. num 19. à quo verò tempore hic tranſcurſus enumerari debeat à noſtris etiam in dubium reuocatur, tu verò vide quæ dixi infra loco proximè citato num.22. vbi hæc quæſtio plenè reſoluitur.

64 Pro præteritis vero penſionibus quando executio fieri poſſit in bonis maioratus, vide *Molin. lib.1. cap 27. numer.8.* vbi quod ſucceſſor maioratus eſt obligatus ſoluere cenſum tributa penſiones, decimas, & alia onera quamuis prædicta ſint decurſa tempore prædeceſſoris, ſubſcribit ibi *additio & nouiſſimè Noguerol allegat.2. num.108.* vbi hoc ipſum reſoluit in tertio poſſeſſore cenſus, vt pro præteritis penſionibus exequi poſſit, per ea quæ tradunt *Rodericus lib.2. de annuis redditibus, quæſt 9. n.51. Cenſio de cenſibus, part.2. quæſt.5. capit.2. artic.9 num 28.* Idque procedit abſque vlla excuſſione debitoris principalis, *Rodericus dict. loco Zeuall. comm. quæſt.76. num.6. Noguerol,*
65 *d. loco, num 112.* Et ſic praxis inconcuſſè obſeruat, tametſi clericus ſit tertius poſſeſſor rei cenſuariæ, ſeu alterius rei hypotheca, ſeu onere affectæ, vt nouiſſimè obſeruat, & ſic defendit *Salgado de regia protectione, par.4 c 14. nu.109. Parladorus lib.2. rerum quotidianarum. cap fin. 1. par. §.1. num 12. Gregor. Lopez in l.51. tit.6. partita 1. verbo por razon Guzman de euictionibus, quæſt 7. num.34. & 35.* vbi teſtatur pro eadem ſententia in Regijs Conſilijs ſæpè iudicatum fuiſſe, *Gutierrez practicarum lib.2. q.132. num 9 Gironda de priuilegijs, numer.110. Noguerol. allegat. 3. numer. 8. Zeuall d. loco, quæſt.820. numer.25. Auendañ de exequendis mandatis, 2 par. cap.14. num.32. Aſeued. in l.11. tit.3. lib.5. recop. num.12.* Quidquid contrarium tenuerit *Rodericus dicto loco numero 59.*

Quid autem dicendum ſit in cenſu reſeruatiuo, vide Doctores citatos ſupra regula 2 ampliatione 4. num.17. apud quos abſolutiſſimum eſt creditorem cenſus anterioribus creditoribus præferendum eſſe, quibus adde *Auendañum de cenſibus, cap.11. num.9.* vbi hoc ipſum profitetur.

S V M M A R I A.

1 *Regula noſtra ampliatur etiamſi prior hypotheca ſcripta ſit in ſcriptura priuata ſecunda verò in publico documento.*
2 *Intelligitur ſi ſcriptura priuata ſit recognita in iudicio, vel etiam teſtes in ea ſubſcripti illam recognoſcant.*
3 *Ex literarum comparatione ſemiplena tantū reſultat probatio.*
4 *Comparatio literarum iudicis arbitrio poteſt facere plenam probationem ſaltem in inſtrumentis publicis.*
5 *In publicis inſtrumentis maior ratio & præſumptio vrget, quam in priuatis.*
6 *Dubia eſt communis ſententia quo conſtituit ex comparatione literarum in epiſtolis plenam reſultare probationem.*
7 *Admittitur ſententia, quæ probat ex comparatione literarum epiſtolis plenam fidem non adhibendam.*
8 *Si in terminis legis ſcripturas, C. qui potiores teſtes mortui ſint licet plena fides non reſultet, ſemiplena tamen ex comparatione literarum reſultabit.*
9 *Aſſignatur reſponſum ad text. in cap.2. de fide inſtrument.*
10 *Si mortuis teſtibus in terminis d.l. ſcripturas fiat comparatio, & inſimul adſit vnus teſtis plena reſultat probatio.*
11 *Deciſio d. l. ſcripturas procedit quando mortuis teſtibus pars negaret ſcripturam ſecus ſi confiteretur à ſe ſcriptam fuiſſe.*
12 *Intelligitur ſi ante confectum ſecundum inſtrumentum publicum confeſſio, aut recognitio priuata ſcriptura facta eſſet.*
13 *Opinio Roderici de concurſu declaratur.*
14 *Ad præiudicandum ſecundo creditori inſtrumentale ſufficit, quod tres teſtes de contentie*

tis in d.l. ſcripturas recognoſcant proprias ſubſcriptionis, nec vlterius requiritur ſubſcriptiones partis recognitio, vel aliàs literarum comparatio.

15 *Contraria ſententia oſtenditur.*

16 *In proprijs ſubſcriptionibus poſſunt teſtes decipi.*

17 *Prior ſententia probabilior eſt, & ab ea in indicando & conſulendo non eſt recedendum.*

18 *Licèt in proprijs ſubſcriptionibus recognoſcendis dari poſſit error non eſt tamen verò ſimilis nec præſumi debet.*

19 *Bartoli ratio ſeu fundamentum refellitur.*

20 *Paria ſunt in iure ſcripturam ſcribi licèt non ſubſcribatur per aliquem, vel è conuerſo.*

21 *Particula vtrumquè apud bonos authores accipi ſolet diſiunctiuè, & diuiſim pro alterutro ſeu altero ex duobus.*

22 *Ampliatio noſtra procedit ſi duo teſtes deponant de veritate contentorum in inſtrumento priuato quoad ſubſtantiam.*

23 *Hæc reſolutio procedit attenta regia conſtitutione de qua in l. 31. titul. 13. partita 5.*

24 *Idem erit ſi hypotheca probaretur ex duobus teſtibus.*

25 *Si duo ex tribus teſtibus contentis in inſtrumento non deponant, & tamen proprias ſubſcriptiones recognoſcant ſuperior ampliatio non procedit.*

26 *Scriptura priuata abſque teſtibus à parte recognita habet vim publici inſtrumenti de iure regio, & ideò præcedit inſtrumentum publicum poſtea confectum.*

Hypotheca in inſtrumento priuato contenta, trium tamen teſtium maſculorum ſubſcriptione notata, quando creditori qui publicè nititur inſtrumento præferenda ſit, & verum hoc procedat ſi teſtes mortui ſint, vel partis confeſſio ſufficiat, vt creditoribus noceat, an tandem ex comparatione literarum reſultet plena probatio, pulchra & celebris hic intexitur diſputatio.

AMPLIATIO SEXTA.

1 AMPLIA ſexto regulam cap. qui prior locum habere etiamſi prior hypotheca ſcripta ſit in ſcriptura priuata, ſecunda verò in publico documento dum tamen illa trium teſtium maſculorum ſubſcriptione notata ſit, vt probat text. celebris *in l. ſcripturas, C qui potiores in pignore habeantur, & in l. 31. tit. 13. partita 5. poſt alios probant Neguſantius de pignoribus, 5. par. 2. membro, ex num. 47. Paz in praxi 4. part. tom. 1. cap. 1. num. 31. Couar. practicarum capit. 22. num. 3. Aſcued. in l. 5. titul. 21. lib. 4. recop. num. 23. Franchis deciſ. 95. num. 5. Mantic. de tacitis & ambiguis, lib. 11. tit. 24. ex num. 1. Genua de priuata ſcriptura, lib. 1. quæſt. 4. num. 205. Dom. Ioſeph. Vela diſſertatione 21. ex num. 1. Maſcard. de probat. concluſ. 109. num. 4. & 5. Gaito de credito, cap. 2. tit. 8. num. 3043. Scaccia de iudicijs: capit. 11. num. 1134 Capiaque. lib 3. deciſ 112. Gutierres lib. 2. pract. quæſt. 125. ex num. 3. Rodericus de concurſu 2. part. artic. 1. ex num. 12. D. Maqueda in l priuilegia, ff. de priuilegijs creditor. Barboſa 2. part. l 1. num 6. ff ſolut. matrim.*

2 Quod ſane intelligendum erit, ſi ſcriptura illa priuata in iudicio à parte fuerit recognita, vel etiam teſtes in ea ſubſcripti illam recognoſcant ſecus ſi teſtes illi mortui ſunt, vt probat text. *in cap. 2.* vbi notant communiter Doctores de fide inſtrumentorum, *Rodericus loco modo citato, in ſpecie Ioſephus Ludouicus deciſione Peruſina 7. num. 4* Ratio eſt quia ſi teſtes illi ſubſcripti mortui ſint ſcriptura nuda remanet, & ex illa nullum bonum poteſt ſumi argumentum notat *Ludouic. d. loco Surd. deciſ. 71. num. 1. Menoch conſ. 199 num. 26. Maſcardus de probat. concl. 110. num. 18. Scacia d. ca. 11. num 993.* licet contrarium teneat *Mantica ſupra num. 11.* Si vnus tantum teſtis mortuus ſit ſequuntur *Gait. d. loco num. 3124. Gratianus deciſ 94. Trentacinque variarum reſolut. 12. num. 11. Gail. libr. 2. obſeruat. 43. num. 4.*

Intellige ſecundo modo dicta procedere etiamſi cum illa priuata ſcriptura in qua teſtes præmortui ſunt concurrat literarum comparatio, adhuc enim fidem non facit, vt voluit *Angelus in authent. ſi quis poſita ſuper d.l. ſcripturas.* quem refert & ſequitur *Afflict. deciſ. 181. numer. 4. Farinac. in fragmentis prax. crimin. part. 1. verbo comparatio, num. 518. Sinus Alexand. & Vrſillus,* quos refert, ſed non ſequitur *Gaitus de credito, cap. 2. tit. 8. num. 2982. & probatur in l. 119. tit. 28. part. 3.* vbi ex comparatione literarum plenè probatio non reſultat. (illic) *Mas ſi dixeſſe que lo queria probar en eſta manera, moſtrando otra carta que es verdaderamente eſcrita de aquel miſmo, que es ſemejante en todo en la letra y en la firma de aquella que el mueſtra contra el, en tal caſo decimos, que non deue ſer creido.* Quæ ſententia probabilis fit ſi aduertas, quod tametſi *de iure, C. de quo in l comparationes, C de fide inſtrumentorum, & de iure antiquiori authenticorum de quo in authentica de his qui ingrediuntur, §. illud.* Comparatio literarum ritè facta plenam probationem faceret, *d l. comparationes, vbi gloſ. verbo teſtium.* nihilominus tamen Iuſtinianus correcto iure antiquo de nouo ſanxit in *authent. de inſtrumentorum cautela,* comparationem literarum per ſe ſolam plenā
3 probationem non facere in priuatis ſcripturis, vt tradunt illic omnes poſt *Bart in l. admouendi. ff. de iure iurand. Maſcard. de probat. concluſ 330. num. 6. Alexand. Abbas, Iaſ et Felin.* quos refert et ſequitur *Scaccia de iudicijs ſupra cap 11. num. 999. Afflictis d. deciſ. 181. num. 7. Couar. d. cap. 22. num. 6. Surdus conſil. 187. nu-*

mer 14. Farinac. d. loco num. 541. Menoch. de arbitrarijs. caſ. 114. Greg. Lopez in l. 119. tit. 18 par. 3. gloſ. non deue. Secundum quos communiter receptum eſt ex literarum comparatione ſemiplenam tantum reſultare probationem, tametſi *d. l. 119.* hoc ipſum non expreſſerit, licèt probabiliter defendi poſſit ſaltem iudicis arbitrio plenam reſultare probationem, patet ſi conſideres quod tametſi Imperator Iuſtinianus in *d. authent. de inſtrumentorum cautela* ius antiquum reformauerit, quo attento per comparationem literarũ plena reſultabat probatio, nulibi tamen expreſſit quæ probatio inſurgat ex literarum comparatione, quinimo totum iudicis arbitrio videtur relictum, quippè quod fides illa ex varijs circunſtantijs & futuro euentu pendere videtur in quibus ſanè certa regula præſcribi non potuit, *argumento text. in l. 3. ff. de teſtibus.* (illic) *Tu magis ſcire,*) quare ex mente *Bart. in d. l. admonendi.* & aliorum quos refert & ſequitur *Menoch. ſupra numer. 1. et 9.* adhuc iudicis arbitrio ex literarum
4 comparatione plena reſultare poteſt probatio, quod ſane in inſtrumentis publicis voluit *Greg. Lopez in l. 118. tit. 18. part 3. gloſ. 2. per text ibi in fine, et in d. authent. de inſtrumentorum cautela. §. ſi vero moriantur.* (illic) *Et omnino ſi putauerit eis iudex oportere credit.*) ſecundum quæ *Albericus in d. l. comparationes* teſtatur ſe in praxi obſeruare vidiſſe, vt ex literarum comparatione plena reſultaret probatio, quæ tamen ſententia admitti non debet, quinimo in priuatis ſcripturis communis verior eſt, & bonis nititur fundamentis, iura verò quæ iudicis arbitrium admittunt, agunt de probatione plena iudicis arbitrio facienda in publicis inſtrumentis, de quibus in *d. §. ſi verò*, vt intelligunt Doctores *ibi gloſ. verbo poſtea, in d. principio, & volunt Alexand. & alij, vt per Maſcardum d. concluſ. 330. Greg. ſupra gloſſa 2.* Quæ
5 ſententia ex eo ſuaderi poteſt nam in publicis inſtrumentis maior ratio & præſumptio vrget, quippe quod in eorum comprobatione nedum fit comparatio literarum tabellionis, ſed etiam teſtium & partium ſubſcribentium, vt innuit text. in *d. §. ſi verò.* (illic) *Sed & aliorum ſcribentium.* aduertunt *Bart. & Gregor. dictis locis.* ſic ergo ex literarum comparatione iudicis arbitrio plena fides non inſurgit, vt contra *Bart. aduertunt poſt alios Salicetus, Imola, & Iaſ.* quos refert & ſequitur *Afflictis dec. 181. ex num. 3. Couar. practicarum, capite 22. numer. 6.*

6 Ex eo autem quod ſuperius demonſtratum eſt ex comparatione literarum ſemiplenam reſultare probationem, non vero plenam etiam iudicis arbitrio ſaltem in priuatis ſcripturis, anceps & dubia multum videtur communis per quam limitari ſolet ius nouiſſimum de quo in *d. authent. de inſtrumentorum cautela,* vt ſic tantum habeat locum in priuata ſcriptura inter præſentes, non verò in epiſtola quæ abſenti mittitur, vel aliàs in libro rationum, atquè ita quod in prædictis ex comparatione reſultet plena probatio, voluit *Decius in cap. 2. de fide inſtrumentorum, vbi Felinus num. 7 Bart. in d. l. admouendi, num. 30. vbi communis plures relati à Menochio ſupra num. 22. & Maſcard. num 9. & 17. Vrſillus ad Afflictum decis. 181. num. 12. Viuius opinione 114. Scaccia d. cap. 11. nu. 101. Card. Tuſc. litera C. concluſ. 482. Gait. de credit. cap. 2. tit. 6. num 1130. Genua de priuata ſcript. lib 2. tit. 1. numer. 130* & cum hac ſententia ſaltem in curia mercatorum pertranſit *Caſtrus decis. Luſitana 93. numer. 6.* ex eo quia in eorum contractibus bona fides exuberat, quorum ſententiæ auxiliari videtur ratio differentiæ, quæ inter vnum & aliud reperitur, nam in inſtrumento priuato ſibi imputare poteſt is qui præſens erat, quia vel teſtes non adhibuit vel aliàs cautius non proceſſit, quod quidem in epiſtola & libro rationum omnino deficit, vt conſiderant *Scaccia, & Gaitus dictis*
7 *locis.* Verum prædictis minimè refragantibus contraria ſententia aduerſus communem tenenda eſt, nam deciſio & verba Imperatoris *in dict. authent.* ſicut & ratio cui innititur, hoc eſt in euitanda falſitate, & in eo quod literæ facile immutantur & contrafiunt adhuc in epiſtola & libro rationum reperitur, vnde indiſtinctè in vno & alio contigitur, *d. authenticam, & l. comparationes,* quam ſententiam poſt *Alexandrum, Iaſonem,* & alios quos refert & ſequitur *Menoch ſupra num. 24. Couar. num. 7. Card & Abbas in d. cap. 2. Anton. Theſaurus forenſium, quaeſt. 24. lib. 1. num 20. Farinacius d. loco, num. 527. poſt Bald Curt. Angelum, & alios quos refert Gait. vbi ſupra num. 1129.* Sanè inter mercatores poterit communis admitti *Caſtrus vbi proximè.* ex ratione ſupra conſiderata ſequuntur *Theſaurus vbi ſupra num 22. Gaitus num. 1134.* Licèt in hoc Regno in fori praxi eam nuſquam admiſſam vidi.

9 Ex quibus conſequitur veram eſſe ſententiam de qua ſupra quatenus diximus, quod ſi in terminis *d. l. ſcripturas* deficiant teſtes, quia mortui ſunt ex comparatione literarum plenam fidem non reſultare, ſicque ex ea creditori poſteriori in publico inſtrumento innitenti non præiudicabitur ſaltem de iure regio, quidquid de iure communi in hac ſpecie contrarium voluerint *Caſtrenſis in d. l. admonendi, num. 42. Genua vbi ſupra lib. 2. tit. 1. num. 163. Scaccia d. loco cap. 11. num. 1163.* & alij quos refert & ſequitur *Gaitus d. titul 8. cap. 2. numer. 1981.* Verum quamuis ex comparatione literarum non reſultet plena probatio, benè tamen reſultabit ſemiplena probatio, vt colligitur ex ſupra reſolutis, nec refragantur verba text. *in d. cap. 2.* dum priuatæ ſcripturæ in qua teſtes inſcripti erant (quia præmortui ſunt) denegant firmitatis robur, & ſic probationem ſemiplenam, fatemur namque talem ſcripturam ex ſe niſi aliquid extrinſecus accedat nullum robur habere, nec ſemiplenam facere probationem, atquidem ex literarum comparatione procedit robur & ſemiplena probatio non ex ſe, ſed aliunde extrinſecus, & ab ipſa comparatione accipitur, de qua nec loquitur textus *in dict.*

dict. capit. 2. nec in dict. l. ſcripturas.

10 Ex eo autem quod in hac ſpecie mortuis teſtibus ex comparatione literarnm reſultat ſemiplena probatio dicendum erit, quòd ſi in noſtra ſpecie cum hac ſemiplena probatione concurreret vnus teſtis, qui de contentis in iuſtrumento deponeret, plena fieret probatio, & is creditor prior tempore præferendus erit ſecundo qui publicum oſtendit reſoluit in ſpecie *Gab. com. opinionum, tit. de probat. lib. 1. concluſ. 10. numer. 11.* vbi pro hac ſententia citat *Ruin. conſil. 46. vol. 4. num. 4. Corneum & alios Gait. d. cap. 2. titulo 8. num. 3137. Scacia d. cap. 11. num. 1119. & probat. Maſcard. de probat. concluſ. 1300. num 30.* vbi ex Iaſ. dicit, quod ſcriprura priuata ſcripta abſente parte, ſubſcripta tamen illa preſente manu trium notabilium virorum, licèt duo ex eis ſint mortui attamen eorum ſubſcriptio per comparationem literarum recognita tertio atteſtante probat pro abſente pluſquam ſemiplene etiam in cauſa ardua, adeò quod iuramentum ſuppletiuũ deferri poteſt, & in hoc *Iaſ. & alios quos citat ſequi Crauetam in tractatu de antiquitate temporis 2. part. §. queritur num. 50.* de quo vide quæ tradunt *Gait ſupra num. 3089. Stephan. Grat. tom. 2. capit. 391. & tom. 5. cap. 964. n. 28.* ex quibus extendere poteſt ampliationem principalem, ſcilicet vt procedat quando mortuis duobus ex tribus teſtibus contentis in ſcriptura priuata tertius deponit de contentis in ea iuncta comparatione literarum iuxta formam ſupra aſſignatam.

11 Amplia ſecundo principalem ampliationem procedere quando mortuis teſtibus pars, & ſic debitor negaret ſcripturam ſecus ſi ipſe fateatur illam ſcripturam propriam eſſe, & in iudicio recognoſcat, vt probat text. *in l. publia §. vlt. verſic. reſpondi, ff depoſiti, & in l. cum de indebito, ad finem, ff de probat. de authentica inſtrumentorum cautela, in principio, verſ. ſi quis igitur reſoluunt Bart. & communis in d. l. admonendi, Abbas num. 2. Felin. & Dec. num. 5. in d. cap. 2 Couar. lib. 2. reſolut. cap. 11 num. 4. & d. cap. 22. num. 2. Gaitus ſupra num. 3171. Scaccia nu. 1127. in ſpecie Barboſa 2. parte, l. 1. ff. ſolut. matrim num. 6.* vbi diſputans vtrum diſpoſitio *d. l. ſcripturas* procedat in dote, reſoluit in noſtra ſpecie confeſſionem debitoris nocere ſecundo creditori, quia ſcilicet, *d. l. ſcripturas* loquitur quando pars ſeu debitor negat ſcripturam, ac proinde non ha-
12 bere locum, qnando pars illam recognoſceret, idem in ſpecie admittit *Gab. d. loco num. 10. vbi citat Bald. in d. l. ſcripturas col. 2.* Quæ tamen intelligi oportet, ſi ante confectum ſecundum inſtrumentum publicum confeſſio aut recognitio priuatæ ſcripturæ effecta eſſet, ſecus ſi poſtea, quia tunc inſtrumento publico non noceret, vel aliàs non conſtet an ante, vel poſt recognitio facta fuerit, aliàs enim ſi hæc ampliatio, & reſolutio ſimpliciter admitteretur, poſitum eſſet in manu debitoris fraudare ſecundũ creditorem, ſi concederet apocham anteriorem tempore, vt in ſpecie inquit *Bart. in d. l. ſcripturas*, quod iure non admittitur, quia debitor in fraudem creditorum poſt pignus contractum cauſam illorum deteriorem facere non poteſt, vt probat text. *in l. debitorem, C. de pignoribus, & in l. debitorem, C. de pactis*, quod in ſpecie admittit *Gutierres d. quæſt. 125. ex num 3.* vbi dicit quòd licèt in præiudicium recognoſcentis confeſſio ſeu recognitio priuatæ ſcripturæ ad initium & tempus, quo contracta eſt trahatur, in præiudicium tamen aliorum nequaquam retrotrahitur, ſed vires aſſumit à
13 tempore recognitionis, ſicquè intelligenda ſunt, quæ poſt *Couar. Peres, & alios tradit Rodericus vbi ſupra num. 15.* Dum arbitratur ſcripturam priuatam trino teſte notatam in terminis *d l. ſcripturas* ad tempus datæ retrotrahendam eſſe in præiudicium creditorum, qni inſtrumento publico innituntur, & in ſpecie poſt citatos ſequuntur, *Mantica, Francbis, Gomet.* præcitatis locis, & pro hac parte iudicatum refert, *Dominus Vela d. diſſertatione 21. ex num. 2.*

Amplia tertio noſtram reſolutionem procedere, vt ad plenam probationem, & ſic vt præiudicium ſecundo creditori inferatur ſufficiat, quod illi tres teſtes tantum recognoſcant proprias ſubſcriptiones in priuata ſcriptura contentas, nec vlterius reqniri, vt teſtes partis ſubſcriptionẽ recognoſcant, vel aliàs literarum comparationem, vt voluit *gloſ. 1. Ioannes Andreas, & imola num. 7. in d. cap. 2. Romanus*
14 *Curtius, & nonnulli quos ſequitur Couar d. cap. 22. nu. 4.* Teſtatus poſt alios hanc eſſe communem ſententiam, probat *Ripa in d. l. admonendi, num 104.* & eſt de mente aliorum quos citant *Aimon. num. 50. Maſcard. concluſ. 110. d. locis*, quos iuuat text. *in d. l. ſcripturas verſic. vltimo cum authentica ſequenti*. In quibus ad probationem requiritur, & ſufficiunt tres teſtes ſubſcribentes in priuata ſcriptura, idem probat text. *in d. authent. de inſtrumen. cautela, in principio verſic. ſed & ſi quis*, (ibi) *Non minus trium*, & (ibi) *Proprijs ſubſcriptionibus, idem habetur in l. vlt. C. ſi certum petatur.*

15 At quod in prædictis terminis non ſufficiat ad plenam probationem, quod teſtes in priuata ſcriptura ſubſcripti propria ſubſcriptiones recognoſcant, ſed ad huc vlterius requiri aliud videlicet literarum comparationem, vel quòd pars ſubſcripſerit, & eandem ſubſcriptionem recognoſcant teſtes, voluit *Bart. num. 26. in d. l. admonendi, & ibi doctores Abb. Decius & alij in d. cap. 2. & velut receptum ex Aretino, & Socino tradunt relati per Aimon. vbi ſupra nu. 55. Couar. d. num 4. verſic. 4.* Quo loco concludunt, quod licèt ad plenam probationem ſufficiat ea recognitio per quam teſtes priuatam ſcripturam à parte, & ſeipſis ſubſcriptam, & tam illius, quam proprias ſubſcriptiones recognoſcunt, vt per eundem *Bart. & communem in d. cap. 2. & per Couar. d. num. 4. in principio*, vbi tamen ſcriptura per partem non ſubſcripta, ſed ſcripta tantum proponitur non ſufficit ad huiuſmodi plenam probationem,

quod teſtes ſubſcripti proprias recognoſcant
ſubſcriptiones, tum ex text. in eodem *verſ. ſed &*
ſi quis (ibi) *Fidem cauſa ex vtroque perci-*
piat. (id eſt) tam ex teſtimonio trium teſtium
ſuas ſubſcriptiones recognoſcentium, quam
ex literarum comparatione adiuncta, vt intelli-
gunt *Dec. in d. cap. 2. num. 7. Ripa ſupra n. 107.*
Aimon. num. 56. Tum etiam quia in proprijs
16 ſubſcriptionibus poſſunt adhuc teſtes decipi,
cum & litera, & ſubſcriptiones immutentur &
contrafiant multoties, ſed quamquam prædi-
ctorum ſententia verior videatur, prior tamen
probabilior eſt, & ab ea in iudicando non eſt
17 recedendum, quam licèt non ſat probet textus
præcitatus *in d. principio.* (illic) *Subſcriptio-*
nibus proprijs. Quæ poteſt intelligi non de ſub-
ſcriptionibus quæ habentur in priuata ſcriptu-
ra, & recognoſcuntur à teſtibus qui ſubſcripſe-
rant, ſed de illis quæ poſtea fiunt dum teſtes
deponunt & teſtificantur, vt innuit litera. (il-
lic) *Proprijs ſubſcriptionibus ateſtantur.* iun-
ctis verbis ſequentibus, (ibi) *Siue alij qui-*
dem teſtificentur. Quaſi text. referat duos mo-
dos teſtificandi, alterum ſubſcriptionibus pro-
prijs, alterum ſine illis, ita vt prior ad literatos
id eſt qui litras ſcribere ſciunt, poſterior verò
ad illiteratos teſtes id eſt qui neſciant, referea-
tur, vt illic notat *gloſ. verbo atteſtentur cum*
ſeqq. Benè tamen ſuadetur per argumentum
à ſimili *in d. l. vlt. & in d. l. ſcripturas.* Præ-
ſertim quia in proprijs ſubſcriptionibus reco-
gnoſcendis licèt aliquando dari poſſit error,
non eſt tamen veroſimilis, nec præſumi debet
error aut ignorantia probabilis. argumēto *c. ab*
excommunicato. vbi gloſ. verbo de reſcript. fulcia-
18 gatur quod lex in his terminis non duorum
tantum, ſed trium proprias ſubſcriptiones re-
cognoſcentium teſtimonium admittit, vt ſic
vno addito vltra ordinarium numerum & om-
nibus recognoſcentibus tollatur (ſi qua ſub-
eſſe poteſt) erroris aut deceptionis ſuſpicio,
quam maior teſtium numerus vincere debet, ar-
gumento *d. l. 3. §. 1. vbi gloſ. verbo numerus, ff.*
de teſtibus, proſequitur latè Gabriel comm. ti-
tulo de teſtibus, concluſ. 5. Et ſic reſſellitur ra-
tio & fundamentum Bart. accedit nam ſi idem
19 Bart. & communis fatetur ad plenam proba-
tionem ſufficere teſtium recognitionem, vbi
illi recognoſcant, tam proprias, quam partium
ſubſcriptiones à quibus priuata ſcriptura ſub-
ſcripta eſt, vtiquè fateri debent ſufficere
quod teſtes recognoſcant proprias ſubſcriptio-
nes in ea ſcriptura quam licet à partibus non
ſubſcriptam ab eiſdem tamen, vel de earum
20 mandato ſcriptam agnoſcunt, quia vtroquè
caſu viget ratio eadem & timor erroris, ſeu de-
ceptionis circa literam contra factam, nec ob-
ſtat *dictus verſic. ſed & ſi.* (illic) *Ex vtroquè.*
Nam reiecto intellectu Decij & aliorum vbi ſu-
pra, verba illa non intelliguntur de vtroquè id
eſt de teſtibus proprias ſubſcriptiones recogno-
ſcentibus, & ſimul de literarum comparatione
adiuncta, ſed potius de vtroquè ſcilicet modo
teſtificandi, vt patet ex verſ. præcedenti, & etiam
tunc non intelliguntur copulatiuè, ſed diſiun-
ctiuè & diuiſim, ſeu in ſenſu diuiſo, vt patet (ibi)
Siue veniant (& ibi) *Siue alijs.* Et ita ſenſus
eſt fidem cauſa percipiat ex vtroquè, ſcilicet te-
ſtificandi modo, non quidem copulatiuè & col-
lectiuè ſumpto, quaſi vterquè requiratur, ſed
alternatiuè diuiſim, ſeu diſiunctiuè, quia alter
ſufficit, vt illic notant *gloſſa verbo teſtificentur*
& alij. Nec nouum eſt, tam in iure, quam
21 apud bonos authores particulam, vtrumquè, ac-
cipi diiunctiuè & diuiſim pro alterutro, ſeu al-
tero ex duobus, *l. Iureconſultus, verſ. frater*
autem, (illic) *Per vtrumquè parentem.* (id
eſt) *Aut per patrem tantum, aut per matrem*
tantum, ff. de gradibus, l. vltima, § ipſum
autem, vbi gloſ. verbo ex vtraquè, C. de bonis
quæ liberis, l. ſi apud 17. vbi gloſ. C. de appellat.
& paſſim alibi.
22 Amplia quarto & extende noſtram amplia-
tionem procedere ſi duo teſtes deponant de ve-
ritate contentorum in inſtrumento priuato quo
ad ſubſtantiam, colligitur ex *regula l. vbi nu-*
merus. ff. de teſtibus, gloſſa in dict. §. ſi quis
igitur. Bart. in dict. l. ſcripturas, col. 2. & poſt
Angelum, Roman. Tiraquell. & alios hanc par-
tem ſequitur in ſpecie Gab. d. concl. 10. numer. 9.
Maſcard. d. concluſ. 1300. numer. 28. poſt alios.
Couar. dicto capit. 22. ex num. 1. Secundum
quos quia in hoc caſu agitur de ordinaria &
legitima probatione per teſtes de actu principa-
li directè deponentes probatio illa ſufficiens
erit, & in ſpecie regiæ conſtitutionis, de qua
in *d. l. 32. hoc ipſum admittit Gregor. Lopez ibi*
verbo, como ſobre dicho. & ſat probatur in ipſa
lege, *o prueua de dos teſtigos aſſi como dicho es.*
Quinimò & ſi abſquè ſcriptura hypotheca pro-
baretur ex duobus teſtibus vtiquè prætenda
erit ſecundo creditori, qui publicum oſtendat
documentum, vt ibidem habetur & probat *Gre-*
24 *gorius d. gloſ. quem refert & ſequitur Bolaños*
in 2 parte Curia Philipica lib. 2. cap. 1. num. 53.
addit quod huiuſmodi teſtes omni exceptione
maiores eſſe debent, & qualitas illa debet ar-
ticulari, ita *Gut. pract. lib. 3 quæſt. 103. nu. 5.*
Francbis deciſ. 644. Noguerol. allegat. 26. nu-
mer 114. Gaito de credito d. cap. 2 tit. 8. n. 3139.
vbi tamen quod requiritur, vt ſaltem in gene-
re à parte opponatur, & ibi num. ſequenti quod
teſtes debent eſſe maſculi, ſi vero de recogno-
ſcenda ſcriptura in terminis *d. l. ſcripturas* age-
retur, & duo ex illis tribus teſtibus proprias
25 ſubſcriptiones recognoſcerent, nec de conten-
tis in inſtrumento deponerent, contrarium di-
cendum erit, obſeruant *Abbas in dicto capit. 2.*
num. 2. Couar. d. cap. 22. num. 3 Gregor. in dict.
l. 119 in gloſ. 10. & alij de quibus Maſcard. d.
concluſ. 120 numer. 3. Menoch. caſu 114. num. 3.
Cum enim huiuſmodi teſtes non deponant di-
rectè de actu ipſo qui in priuata ſcriptura con-
tinetur, ſed de ſcriptura & ſubſcriptionibus in
quibus adhuc timeri poteſt qualis error & con-
trafactio, merito prædicta probatio non ad-
mittitur, nec procedit *dicta l. ſcripturas.* Quæ
ſcriptura à parte negata tres teſtes requirit,
aliàs ampliationes & declarationes latè proſe-
quere cum ſupra citatis, præſertim per Gab. &

26 Aimon dictis locis, & adde quod ſi tantum ſcriptura priuata recognita à parte abſq; teſtibus in iudicio deducatur, ſi recognitio præcedat inſtrumentum publicum, prior hypotheca in priuato inſtrumento contenta erit præferenda, quia apud nos priuata ſcriptura a parte recognita habet vim inſtrumenti publici, vt probat *l.5. tit.21, lib.4. recopilat.* Et ſatis colligitur ex notatis ſupra verſ. amplia ſecundo, quod intellige ſi habeat hypothecam, aliàs ſecus, ſicquè perfectè remanent explicatæ *dicta l. ſcripturas*. & d. regia conſtitutio, nec alibi per modernos noſtros Hiſpanos ſic illa iura declarata reperies.

SVMMARIA.

1 *Regula de qua ſupra habet locum in eo cui alimenta relinquuntur in certo fundo deſignato ad ſolutionem.*

2 *Hoc priuilegium conceditur ſpeciali alimentorum fauore, regulariter enim ſi aliquid relinquatur præſtandum ex tali fundo actio perſonalis non verò realis competit.*

3 *Regulariter pro alimentis bona non ſunt hypothecata.*

4 *In conuentionibus priuatorum nunquam contra tertios poſſeſſores pro præteritis pẽſionibus actio realis conceditur.*

5 *Contrariam ſententiam ſequuntur plures Doctores.*

6 *Quotieſcunquè ex aliquo prædio penſio ſoluenda eſt prædium reali hypotheca affectum intelligitur.*

7 *Contraria opinio purgitur.*

8 *Et illa tandem recipitur.*

9 *Hypotheca in cauſa alimentorum nullum ſpeciale continet cum illud generale ſit & perpetuum quotieſcunque penſio ex aliquo prædio ſolui præcipitur.*

10 *Excitatur quæſtio vtrum vxori competat hypotheca in bonis mariti pro alimentis.*

11 *Pars negatiua demonſtratur.*

12 *Nulla lege cauetur hanc hypothecam vxori fuiſſe conceſſam.*

13 *Pars affirmatiuam in fauorem vxoris oſtenditur.*

14 *Rodericus de concurſu perperam in hanc opinionem inducit Gomez in legem 51. Tauri.*

15 *Tertia ſententia diſtinguit inter alimenta quæ petuntur conſtante matrimonio & illa quæ eo non conſtante in iudicium deducuntur.*

16 *Secunda ſententia admittitur, & contrarijs remmiſſiuè reſpondetur.*

17 *Procedit nedum à tempore quo maritus moram fecit in præſtandis alimentis verum etiam à tempore quo dotem accepit.*

18 *Mulier tacitam habet hypothecam pro fructibus dotis ſuæ.*

19 *Dos eſt quid vniuerſale, & ideò acceſſiones omnes in ea includuntur.*

20 *Mulier habet hypothecam pro vſuris in bonis mariti.*

21 *Regula noſtra procedit in hypotheca in diem, vel ſub conditione.*

22 *Intelligitur ſi conditio fuerit caſualis, vel mixta ſecus ſi poteſtatiua.*

23 *In vltimis voluntatibus conditio non retrotrahitur.*

24 *Intelligitur quoad dominium ſecus quoad hypothecam.*

25 *Item intelligitur niſi extremum reperiatur inhabile ex parte rei, vel perſona.*

26 *Quæ dicta ſunt in creditore procedunt in fideiuſſoria obligatione.*

27 *Si debitor decoxit creditor conditionalis, vel ad diem poteſt ſtatim actiones mouere.*

28 *Regula procedit, etiamſi prior hypotheca conſtet ex pecunia recepta per confeſſionem partis, ſecunda verò realem numerationem contineat.*

29 *Hæc reſolutio oppugnatur ex l. potior ; ff qui potiores in pignore.*

30 *Ad idem text. in l. diuerſis. C. eodem titulo. l. Titius. ff quæ res in pignori obligari.*

31 *Text in l. potior loquitur in conditione poteſtatiua.*

32 *L.27. tit.13. part.5 procedit etiam in conditione poteſtatiua.*

33 *Conditio poteſtatiua non trahitur retro quãdo initium redditur inhabile.*

34 *Text. in d. l. Titius loquitur etiam in conditione poteſtatiua.*

35 *d. lex diuerſis explicatur.*

36 *d. l. diuerſium non pugnat.*

37 *Precedens reſolutio intelligitur niſi ſemota conditione pecunia mutuata proponatur, vel aliàs communis debitor exceptionem non numeratæ pecuniæ opponat.*

38 *Diſtinctio adhiberi non debet inter eum caſum quo confeſſio ſimplex emanauit & illum quo cum renunciatione non numeratæ pecuniæ confeſſio fuit emiſſa, vt ſentit Matienſus.*

39 *Exceptio non numeratæ pecuniæ duntaxat locum habet in mutuo, non verò in alijs contractibus.*

40 *Redditur ratio ob quam introducta fuit exceptio non numeratæ pecuniæ.*

41 *Intelliguntur modo dicta quando confeſſio emanauit ad obligandum ſecus ad liberandum.*

42 *Confeſſio in cauſa depoſiti ſtatim præiudicat.*

43 *Idem in exactore publico.*

44 *Reſpublica habet tacitam hypothecam in bonis ſuorum adminiſtratorum.*

45 *Contrarium videtur probare l. an res publica. C. de iure reipublicæ lib.10.*

46 *Adminiſtratorum nomine etiam decuriones, & magiſtratus per quos Reſpublica gubernatur comprehenduntur.*

47 *Bona fideiuſſorum horum adminiſtratorum hypotheca vinculo non colligantur.*

48 *Nec alias bona patris qui tenetur pro filio quem habet in poteſtate ad decurionatus ordinem aſſumpto.*

49 *Bona adminiſtrantis horreum publicum hypotheca onere tenentur.*

50 *Mu-*

50 *Mulier contrahit hypothecam aduerſus bona ſoceri quando pater, & filius ſimul recipiunt dotem, & ideo obſeruanda erit regula cap. qui prior.*

51 *Intelligitur ſi filius qui recepit dotem ſub patria poteſtate eſſet conſtitutus ſecus ſi emancipatus erat.*

52 *Hac hypotheca de iure regio procedere non poteſt, filius enim per matrimonium à patria poteſtate liberatur.*

53 *Subintelligitur niſi matrimonium clandeſtinum celebrauerit.*

54 *Regula procedit in arrhis pro quibus vxor hypothecam tantum non verò priuilegium prælationis habet.*

55 *Intelligitur de arrhis ſimpliciter à marito conceſſis.*

56 *Secus ſi in conſeruatione dotis mulier petat; quia tunc priuilegio prælationis fungitur.*

57 *Sponſalitia largitas vxori elargita hypotheca tacita potitur.*

58 *Eadem vxori conceditur in bonis mariti pro lucris conſtante matrimonio acquiſitis.*

59 *Idem pro omnibus bonis lucratis ſiuè ex proprio labore, & induſtria coniugum deſcendat ſiue ex aliquo titulo legati aut donationis.*

60 *Idem in acquiſitis vxori donatis viro à conſanguineis vxoris. quia ipſius fiunt.*

61 *Vir pro dote ſibi promiſſa hypothecam habet in bonis vxoris ſiue alterius cuiuſcunque qui dotem promiſit.*

62 *Quod procedit etiamſi mulier minor vigintiquinque annorum ſit.*

63 *Regula noſtra procedit in fauorem Eccleſia aduerſus bona ſuorum adminiſtratorum.*

64 *Cauſa minoris Reipublica, & Eccleſia à iure aquiparantur.*

65 *Adminiſtrator Eccleſia tanquam maritus illius reputatur.*

66 *Hac hypotheca habet locum aduerſus ortanotrophum ſeu adminiſtratorem hoſpitalis.*

67 *Hac hypotheca incipit à die ſuſceptæ adminiſtrationis.*

68 *Filius contrahit hypothecam in bonis matris ſuæ pro arrhis, & donatione propter nuptias quas habuit à priori coniuge ſi forte ad ſecunda vota tranſiuit.*

69 *Idem erit in donationibus quas vir fecit vxori conſtante matrimonio.*

70 *Idem in hypotheca quam de iure filius acquirit in bonis matris ſua, quando illius tutelam ſuſcepit, & ad ſecundas nuptias tranſit.*

71 *Idem in bonis vitrici, quando mater poſt ſuſceptam tutelam nuptias cum alio contraxit.*

72 *Idem in hypotheca, quam filius contrahit in bonis patris pro omnibus lucris habitis ex prima vxore.*

73 *Idem ſi hypotheca deſcendat ex cauſa oneroſa ſiue lucratiua.*

75 *Idem in hypotheca conceſſa illi qui credidit pecuniam ad faciendam rem de nouo.*

75 *Idem in hypotheca quæ competit pro damno dato in ipſa re veluti animali, quod damnum dedit.*

76 *Idem in hypotheca quam quis contrahit ex pacto iniectionis manus propria auctoritate.*

77 *Hac reſolutio arguitur, quia pactum iniectionis manus ſpecialis eſt in ſeruis, & ancillis venditis nè proſtituantur.*

78 *Vix reperitur lex in qua de hoc pacto mentio ſit præter illud, quod contrahitur in ſeruis & ancillis.*

79 *Communis eſt in contrarium, & illa tandem admittitur.*

80 *Ex hoc pacto quo ius reale inducitur poterit creditor agere contra quoſuis eiuſdem rei poſſeſſores.*

81 *Intelligitur text. in l. ſi eum venderet, ff. pignorat.*

82 *Regula procedit in hypotheca contracta in perſona captiui quando ei pecunia fuit credita ad liberandum illum à captiuitate.*

83 *Et pro fideicommiſſo declarando, vt ibi remiſſiue.*

84 *Et in omni hypotheca conuentionali, quia illa etiam præcedit Fiſcum, dotem & ſtudium ſi creditores poſteriores ſint.*

85 *Procedit etiam regula, ſiue prior hypotheca ſpecialis ſit, ſiue generalis, quia poſteriori generali, & ſpecialis ſemper, & vbiquè præferri debet.*

86 *Idem erit ſiue prior hypotheca ſit tacita, ſecunda verò expreſſa, quia prior tacita expreſſe, & ſimul tacita præponi debet.*

87 *Idem ſi prius pignus ſit prætorium, ſiue iudiciale, ſecundum verò conuentionale.*

88 *Quid ſit pignus prætorium, quid iudiciale, quid conuentionale, & quid legale remiſſiuè.*

89 *Procedit regula noſtra etiamſi ſecundum pignus creditori fuit traditum quia prius adhuc præponitur.*

90 *Et quando quis vendidit merces habita fide de pretio præmiſſa generali hypotheca.*

91 *Si tamen ſpecialis hypotheca fuerit contracta creditor prælationem habebit.*

92 *Si res vendatur vt pretium incontinenti ſoluatur pinguius venditori conſulitur per dominii prælationem.*

93 *Quid ſit dicendum quando res vendita fuit pacto expreſſo vt ipſa precario ſit apud emptorem donec vniuerſum pretium ſoluatur remiſſiuè.*

94 *Procedit præcedens ampliatio quando vendita re habita fide de pretio venditori per pignora, & fideiuſſores cautum ſit.*

95 *Regula noſtra habet locum etiamſi ſecundo creditori realis ſolutio fiat, quia primus per ſimplicem hypothecariam auocabit pecuniam ei ſolutam.*

96 *Procedit etiamſi pecunia in dotem genero tradita ſit.*

97 *Et in hypotheca quam filius habet in bonis patris.*

98 *Et aduerſus bona protutoris.*

99 *Et in hypotheca contracta in fauorem prodigo*

gi, furioſi, dementecapti, muti, ſurdi, & ſimilium qui iure minoris funguntur.

100 *Et in ea hypotheca quam minor contrahit aduerſus curatorem ad litem datum.*

101 *Regula noſtra habet locum in fauorem ceſſionarij minoris, & aliorum quos paulò ante memoraſti.*

102 *Et in ceſſionario mulieris in caſibus in quibus ei de iure hypotheca indulgetur.*

103 *Et in ceſſionario fiſci.*

104 *Et in quocunque ceſſionario.*

105 *Et in actione & hypotheca ceſſa fideiuſſori.*

106 *Et in hypotheca conſtituta ſuper vſufructu.*

107 *Item & in ea hypotheca, quæ conſtituitur in ſeruitute ruſtica.*

108 *Et in illa quæ fit ſuper vſu ſepultura.*

109 *Et in iure præſentandi.*

110 *Et in hypotheca conſtituta ſuper iuriſdictione.*

111 *Et in hypotheca quæ penſionario competit aduerſus nouum ſucceſſorem.*

112 *An procedat in diſtributionibus quotidianis ſuſpenſo beneficiario aduerſus capitulum remiſſiuè.*

113 *Procedit regula noſtra in bonis maioratus.*

114 *In commoditatibus maioratus durante vita poſſeſſoris executio rectè fieri poteſt.*

115 *Idem erit dicendum in illis bonis maioratus, quæ facta ſunt alienabilia.*

Cauſæ alimentorum & doti, pro alimentis fructibus, & vſuris quando hypotheca competat hic diligenter & accurate explicatur, vbi etiam de hypotheca conditionali, vel ad diem, quid dicendum ſi prior hypotheca conditionalis conſtet ex pecunia recepta tantum per confeſſionem partis, ſecunda verò realem numerationem contineat ad explicationem l. 27. titulo 13. partita quinta, quæ nouiter declaratur, quando etiam reipublica & Eccleſiæ in bonis ſuorum adminiſtratorum hypotheca ſit indulgenda, pactum quoque iniectionis manus quando de iure hypothecam inducat, & tandem ſub breui compendio, ſeu Epithome includuntur omnes ferè caſus quorum in hoc tractatu mẽtio fit, quibus de iure communi & regio vel hypotheca non priuilegiata tacita conceditur vel etiam expreſſa ex conuentione deſcendens, in quibus habet locum regula cap. qui prior de regulis iuris de qua in præfat. huius regulæ.

AMPLIATIO SEPTIMA. 8. 9. 10 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33 34. 35. 36 37. 38. 39. 40. 41. 42 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58.

1 AMPLIA ſeptimo regulam de qua in præfat. procedere in hypothecis pro alimentis in certo fundo deſignatis, quia ſi cauſa alimentarij cum alia hypotheca non priuilegiata concurrat, obſeruanda erit regula, *cap. qui prior de regulis iuris in ſexto*. Certiſſimi enim iuris eſt alimentarium pro alimentis certo deſignato fundo ex quo ſolui iubentur hypothecam tacitam habere in ipſo fundo, vt probat text. *in l. 2. ad finem, ff. de alimentis, & cibarijs legat.* (illic) *Et licet ad fiſcum bona fuerunt deuoluta, ex quibus alimenta debentur præſtanda ſunt ſicuti ſi ad quemlibet ſucceſſorem tranſiſſent. Et ibi gloſſa Bart. in l. fundus, ff de annuis legatis, gloſſa in l Caius eodem titul Ripa in l 1. § ſi hæres, num. 14. ff. ad Trebel Faber. in §. item Seruiana inſtitut. de act. columna fin. Aſo in ſumma tituli de alimentis legat. Couar. in cap. Rainutius de teſtamentis, § 10. num. 8. & lib. 2. de ſponſalibus, cap. 8. § 6. num. 14. Valaſc. de iure emphit. quæſt. 4. numer. 7. decіſ. Luſitana 63. per Caſtrum num. 3. latè Surdus de alimentis tit 8. priuilegio 51. numer. 3. Cald Pereira de extinct. emphitheut. capit. 4. numer. 21. Barboſa 3. parte. l. 1. ff. ſolut. matrim. num. 29. Mantica de tacitis & ambiguis lib. 11. tit. 3. num 3. Auendañus de cenſibus, cap. 24. num. 2.* Quod ſpeciali alimentorum fauore procedit, quia regulariter ſi aliquid re-

2 linquatur præſtandum ex tali fundo reſultat ſola actio perſonalis, non realis iuxta text. *in l fin. §. fin. ff de contrah empt. l. liberto iuncta gloſ. ibi, ff. de ann. legat. & voluit ſpecul. in titul. de locato, §. nunc aliqua, num. 19. Gigas de penſionibus quæſt 51. num 1.* vbi quod ſi in aliam cauſam relinquuntur redditus certi ex tali fundo non oritur hypotheca licèt aliud ſit in

3 alimentis, ſequitur *Surd. ſupra numer. fin.* vbi concludit, quod regulariter bona, non ſunt pro alimentis hypothecata niſi quando ex certo, vel ſuper certo fundo relinquuntur, aut conſtituuntur, quia tunc non denegatur hypotheca fauore tamen ſpeciali alimentorum inducta,

4 ſentit *Caſtrus dicta deciſione Luſitana, num. 4.* vbi quod in conuentionibus priuatorum nunquam contra tertios poſſeſſores pro præteritis

5 penſionibus realis actio competit niſi ſit cauſa alimentorum in qua ex tacita hypotheca ius reale reſultat, quod tamen impugnat *Rebuſus 2. tomo, ad legis Galliæ gloſ. 14. num. 38.* quem refert & ſequitur *Cald. dicto loco.* vbi quod hac in re nihil ſpecialitatis habent alimenta, quoniam, vt onus dicatur reale eſſe ſuper fructibus rei deſignatæ ſufficit onus illud pro alimentis fuiſſe impoſitum, ſic limitata regula, *d. l. fin. §. fin. Negaſantius de pignoribus, 4. membro, 2. part. nu. 164. Fagundes de iuſtitia lib. 7. cap. 4.*

num.

6 *n.43.* & in hanc partem deflexiſſe videtur, *Ca-
ſtrus d. num 4. verſic. quamuis.* Pro quibus
facit quód quotieſcunque ex aliquo prædio
penſio ſoluenda eſt, prædium reali hypotheca
affectum intelligitur iuxta notata, *in l.codicil-
lis, §. inſtit. ff. de lega 2 vbi Bar. Bald. Paul.
& alij ſequuntur poſt alios Valaſc ſupra qu.32.
d num.13. Garcia de expenſis, cap.4. ex nu. 33.*
plures refert, & ſequitur *Pelaeianus in proemio
operis de cenſibus, verſic.ex quo Gigas d. quaſt.
41. num 17.* vbi reſoluit ſatis eſſe prædia deſi-
gnari ad cenſus ſolutionem, vt onus reale con-
ſtitutum cenſeatur, *pœna in l. ſciant col. 2. ad fi-
nem C. de his qui ex rationibus public. lib.10.*
7 Contrarium tamen & ſic prædium ex ſola
deſignatione aſſignatum ad ſoluendas penſio-
nes conſtrictum non eſſe conſtat ex pluribus
quos refert, & ſequitur, *Cald ſupra ex nu. 17,
& tenet Surdus d. num. ſin. Valaſc. ſibi con-
trarius, d. quaſt.4. num.7. Lara de capellanis
lib.1. cap.2. ex num.8. Gratianus tomo 4. diſce-
ptation. cap.683. num 11. Gatto de credito cap.
2. tit.7. num.246 Noguerol allegat.1. nu.90.
Auendaños de cenſibus, cap.25. num.3. Manti-
ca de tacitis, & ambiguis, lib. 11. tit. 3 nu. 13.*
8 Prima tamen opinio verior eſt, quia hypothe-
ca illa ex mente partium deſcendit, vt nota-
biliter declarat, *Garcia ſupra num. 33. & ſic
reſoluit num 52.* vbi reijcit differentiam quam
conſtituit num. 39. inter eum caſum quo poſt
diſpoſitionem perfectam adijcitur fundus in
verbis executiuis, & quando in eadem oratio-
ne fundus fuit expreſsè deſignatus, ita vt prio-
ri caſu demonſtratiuè dicatur, fundus adiectus
præſtationi penſionis in ſecundo verò taxatiuè
vt fundo perempto extinguatur penſio, ex qui-
bus in noſtra ſpecie inconcuſsè reſoluendum
eſt hypothecam conceſſam alimentorum cauſa
nullam ſpecialitatem continere cum illud per-
petuum ſit & generale quotieſcunque ex aliquo
9 prædio penſio alicui ſolui iubetur, prætetquam
in cauſa emphiteuſis in qua dominus directus
pro penſione quotánis ſoluenda actionem per-
ſonalem, non vero realem acquirit, quemad-
modum & pro ſolutione laudemij. ſi res in ter-
tium alienetur, vt ſupra de emphiteuta diximus
regula 2. ampliat.4. & de laudemio infra regu-
la quinta ampliacione prima ex num.1.
Vtrum autem vxori pro alimentis compe-
tat hypotheca in bonis mariti quæſtio eſt à
Doctoribus nimium controuerſa, in qua tres
reperi noſtrorum præcipuas ſententias, prima
enim opinio vxori hypothecam negat cuius
auctor eſt *Raphael de Parma quem poſt Puſar
citat Bart in l ſi eum dotem, §. ſin autem, n.8.
ff. ſoluto matrimonio, in quam etiam abiiſſe vi-
detur, idem Bart. in l. Lucius in fine, ff. de ali-
mentis, & cibarijs legat. Bald. Nouel. in tra-
ctatu de dote, par.6. in 6. ſpeciali col.3. Alexan.
in d l. ſi eum dotem, § ſin. autem, num 10. Pa-
normit. conſil.43. lib. 2. Barb. in l. 1. ff. ſolut.
matrim. num.28. in 3 part Romanus conſ. 454,
num. 18. Vitalis in tractatu de clauſulis, in
verſic. item an vxor ſequitur, Brunorus à Sole
in ſuis queſt.46. num.8. Surdus in d. tractatu
de alimentis, tit.1. priuil 49. num. 8.* vbi dicit
quod ſi rationibus certādum eſſet certius, & mo-
lius dicendum erat quod bona mariti non ſunt
hypothecata ducitur hæc prior ſententia, quia
nulla lege cautum reperitur hanc hypothecam
pro alimentis vxori fuiſſe conceſſam, & ideo
illam nequaquam indulgendam, *Bart. in d. l.
Lucius*, vbi quod licèt certi ſint caſus quibus
à lege inducitur hypotheca, hic tamen non
reperitur inter illos, & ibi ſatisfacit *ad tex. in
d. l. Lucius.* Quem pro contraria parte indu-
cunt qui contrarium tenent, videlicet illum
textum procedere quando alimenta præſtanda
ſunt ex certo ſundo ita poſt alios quos refert
Pelic. de cenſib. tom.1. lib.3. cap.5. num.18.
13 Secunda opinio ſuperiori contraria docuit
mulieri hanc hypothecam indulgendam fore,
vt voluit *Neguſantius ſupra in 4. membro 2. par-
tis, num.47. & ſeqq.* vbi latè diſputat, *& nu.
55 magis communem dicit ſubſcribunt poſt Spe-
culatorem in ti. de donat. inter virum & vxo-
rem, & in ti. de dote poſt diuor. reſti. §. forma-
tis inſtrum verſ. ſed numquid bona, & ibi Io-
annes, verſic. pro dote Bald. in l. vnica, C. rei
vxoria act. in §. & vt plenius in principio,* vbi
hanc partem indiſtinctè admittit nedum in ali-
mentis, ſed etiam in fructibus dotis, *Franch.
deciſ 613. num.4 Noguerol. allig 17. num. 70.
Fagundes de iuſti. lib.7. cap. 4. num 13. Cardi-
nalis Tuſc. litera H. verbo hypotheca, conc.129
num 32. & verbo dos, concluſ. 475. numer. 12.*
vbi etiam prælationem vxori concedit *Mantic.
de tac. lib.11. ti.19. num.15. Afflictis deciſ. 10.
num.3. Gutierres de iuramen. confirm.1. par. c.*
14 *46. num.5. refert, & ſequitur Roderic de con-
curſu 1. par. artic.1. num. 25* vbi tamen per-
peram in hanc ſententiam inducit *Gom in l.51.
Tauri num 58. nam licèt idem Gom. ibidem
num.48.* quæſtionem alimentorum tractet, de
hypotheca tamen bonorum mariti nec verbum
profert, ſed tantum quod ſoluto matrimonio
antea quam dos ſoluatur, retinet eadem priui-
legia quæ habebat conſtante matrimonio, hoc
enim longe differt, quia hypotheca iſta nedum
vxori indulgetur, quando marito fuit dos con-
ſtituta, ſed etiam quando illam indotatam ac-
cepit, vt per *Surdum d loco. num.2. verſ idem*
probant eandem opinionem principalem vita-
lis *dicto loco col.3. & 4. & eam latè defendit
Cordub. in l ſi quis à libertis, § ſi quis ex his nu.
38. & ſequenti ff de libertis agnoſcendis,* & cum
*hac videtur tranſire Fontanella de pactis nup.
tom 2. clauſ 6. gloſ.2. par 4. num 72.* vbi dicit
quod ſi contingat vxorem agere contra ter-
tium poſſeſſorem bonorum mariti, actionem
habere ad alimenta, idque in Catalonia mino-
rem habere difficultatem, quod quidem colli-
git ex dictis per *Barboſ. in l.1 ff ſol. matrim.3.
par. num.28. Anton. Fabrum lib 5. ti. 8. de rei
vxoria actione, def. n. 26. in ſuo C. Mareſcot-
tum variarum lib.2. cap.83. num. 56 Gratian.
deciſ. Prouinc. March.129 n.15.17.& 18. Aflic.
Surd. & Gut. quos ſupra citaſti.* Et tandem in
hanc partem deflectit, *Surd. d. loco n.9.* vbi di-
cit hodiè hanc controuerſiam ceſſare ex ſtilo
nota-

notariorum quatenus in inſtrumentis dotalibus
viros conſtringere faciunt, vt promittant reſti-
tuere dotem cum omnibus damnis & intereſſe,
ſequuntur *Felicianus d. loco. additio ad Moli-*
nam de primogenijs Hiſpanorum, lib. 4. capit. 5.
num. 5. Mouentur huius ſententiæ Doctores,
primò ex eo, quia ſicut res obligatæ pro dote
remanent etiam conſtrictæ pro vſuris, *l. Lucius,*
ff. qui potiores in pignore habeantur. Ita bona
mariti obligata pro dote, permanent etiam
pro alimentis aſtricta, ſecundò quia pro reſti-
tutione dotis competit hypotheca, *dictus §. &*
vt plenius. At verbum reſtituere plenum habet
ſignificatum, *l. videamus, §. in Fabiana, ff de*
vſuris. igitur & hypotheca pro alimentis com-
petere debet.

15 Tertia ſententia diſtinguit inter alimenta quę
petuntur conſtante matrimonio, & illa quæ prę-
tenduntur eo iam ſoluto, ita vt in hoc vltimo
caſu non detur hypotheca, in illo verò conce-
di debeat, quia ſcilicet eo tempore maritus
vxorem alere tenetur iuxta dotis quantitatem,
& eius conditionem in terminis text, *in d. l. ſi*
cum dotem, § ſi conſtante, ſic diſtinguit Abbas
conſil. 43. part 2. verſ. ad vltimum, Caſtrenſis
conſil 8 ſequitur Speculator in d. §. formatis,
num 15. Ex quibus conſtat hanc quæſtionem
16 dubiam & incertam eſſe, ſed tu à ſecunda ſen-
tentia non recedas, quæ in puncto iuris proba-
bilior eſt, & maiori Doctorum numero conſta-
bilitur, ad ea verò quæ pro alijs opinionibus
traduntur eleganter ſatisfacit *Surdus dicto lo-*
co, quam ſententiam ſecundum ipſum num. 14.
declarabis, vt procedat ne dum à tempore quo
17 maritus moram facit in præſtandis alimentis
verum etiam à tempore quo dotem accepit, ex-
tende ſecundò ne dum ad alimenta, ſed etiam
18 ad fructus dotis, nam pro illis mulier tacitam
habet hypothecam, ita *Bald vbi ſupra ſequi-*
tur Mantica d lib. 11. tit 19. num. 14. Nam
fructus dotis petuntur actione de dote ſicut ip-
ſa dos, *l. ſi marito. § fin. ſolut. matrimon.* Et
aliquando conuertuntur in dotem, *l ſi ante nu-*
ptias. §. fin. ff. eodem titulo Item quia dos eſt
19 ius vniuerſale *l quod dicitur. ff de impenſis*
in rebus dotalibus. Et ideò acceſſiones omnes
in ea includuntur, tandem quia fructus pars rei
cenſentur, *l. fructus pendentes ff. de rei vendi-*
cat. ſic Surdus dict. loco Felicianus numer. 18.
Caſus autem in quibus vir conſtante matrimo-
nio & illius hæredes eo ſoluto vxorem alere te-
nentur, vide per *Fontanellam ſupra*, vbi de
materia latè *Gomezium qui plures caſus refert*
dict. num. 45. cum ſequentibus, Roderic. ſupra.
vbi notabiliter pungit quod ſi ſolutio dotis dif-
feratur, vxor poteſt petere nedum alimenta,
ſed etiam lucrum & intereſſe dotis, ex quibus
habes octauam ampliationem ad regulam no-
ſtram quæ meuti tradenda eſt, quia vtilis poteſt
eſſe & proficua ſi caſus detur quo vir vxorem
indotatam accepit, & tamen maritus bona ſic
prædicto onere conſtricta in tertium alienanit,
20 quinimo & nonam & decimam ampliationem
videlicet pro vſuris ex generalitate text. *in dict.*
Lucius iuncta d. l. vnica, §. & vt plenius. de-
clarando tamen iuxta ea quæ traduntur infra
eadem regula limit. 2. item & pro fructibus ex
modo reſolutis.

21 Vndecimo ampliatur vt regula noſtra
procedat in creditore ſub conditione
vel ad diem, ſi enim creditor prior ſit in hypo-
theca conditionali, vel in diem, illo cre-
ditore cui ante diei, vel conditionis euen-
tum hypotheca fuit conſtituta, pro debito pu-
ro potior erit, *l. potior. §. 1. ff. qui potiores*
in pignore. l. qui balneum. § 2. ff eod. titul.
l. 32. tit. 13. partita 5. tradunt Ripa in l priui-
legia, ff. de priuilegijs creditorum, vbi Maque-
da num. 104. Neguſantius de pignoribus mem.
bro 2. par. 4. num. 10. Gregorius Lopez in dict.
l. 33. verbo condicion Felicianus de cenſibus
lib. 3. cap. 5. num. 19. poſt alios Roderic. ſupra
par. 2 art. 1. ex num. 8. Bolaños in ſecunda par-
22 *te Curia Philipica, cap. 12. num. 44.* Quod in-
telligi debet ſi conditio fuerit caſualis, aut mix-
ta, ſecus ſi poteſtatiua, quæ non retrotrahitur
in præiudicium ſecundi creditoris, ſed inſpi-
citur tempus exiſtentis conditionis text. *& ibi*
gloſ Bart. & Angel. in d l. potior, probatur in
l 27. tit. 13. partit. 5. in ſpecie Gregor. & Feli-
cianus dictis locis Anton. Faber. in ſuo C lib. 8.
tit 8 deſinit. 2. num 6. Quod procedit in lega-
23 tis & generaliter in vltimis voluntatibus in
quibus non retrotrahitur conditio, *l. 1. § 1. ff.*
ad Sillanianum, l. ſi mater 11. §. eandem, ff de
excep. rei iudicata. Intelligendo tamen, quoad
dominium, ſecus quoad obligationem, per-
24 ſonalem & hypothecariam, quia tunc benè re-
trotrahitur conditio legati, ſicque intelliges tex-
tus *in dict. l qui balneum, §. ſi heres, prout*
poſt Lodouicum Romanum illum text. intel-
ligit Gregorius Lopez dicto loco, vbi ex Ange-
lo in dict. l. qui balneum aliam ſolutionem aſſi-
gnat.

25 Declara ſecundo procedere quando extremū
reperiatur habile tempore exiſtentis conditio-
nis, ſecus ſi inhabile apparet ex parte rei, vel
perſonæ in ſpecie *Gregor. d loco per text. in*
l. quoties & ibi Bart. ff de nouationibus. Ne-
què denique ſi actus medius impediat coniun-
ctionem extremorum, *Greg. d. loco per gloſſam*
notabilem. & ibi Bart. in l. ſi vendibitum § 1.
ff. rem. ratam haberi, de quo nos latè ſupra re-
gula 1 ampliatione 1. vbi vide.

26 Amplia quæ dicta ſunt in creditore proce-
pere in fideiuſſore, qui in obligatione ſit prior,
quia licèt ſolutione ſit poſterior præfertur re-
liquis creditoribus poſt contractam obligatio-
nem, *Felic vbi proximè num. 16.*

27 Amplia ſecundo adeò procedere, vt is prior
creditor, ſi debitor decoxit ſtatim actionem
ſuam in iudicium deducere poſſit; vt poſt mul-
ros quos refert & ſequitur tradit *Rodericus ſu-*
pra num. 9. Intelligendo tamen ſi tantum agat,
vt ei caueatur, ſecus ſi petat vt ſolutio fiat, quia
tunc audiendus non erit, vt latè contra *Rode-*
ric. & alios tuemur regula 5. ampliatione vlti-
ma verſic. poſtremo.

AMplia duodecimo notabiliter noſtram regu-
lam procedere, etiamſi prior hypotheca

h con-

conſtet ex pecunia recepta per confeſſionem partis, ſecunda verò contineat realem numerationem pecuniæ, quia adhuc prior præferenda erit, vt poſt *Ripam reſolutt. Matienſus in l. 7. tit. 16. lib. 5. recop. gloſ. 5. num 15.* vbi hanc reſolutionem in praxi admiſſam vidiſſe teſtatur, nouiſſimè *Carraſc. ad aliquas leges regni, ca. 11. num 175. per text. in l. generaliter C. non nu. pecun. Gait. de credito cap. 2. tit. 3. numer 519. Noguerol. qui plures refert, allegat. 16. nu. 36. Dom. Vela diſſertat. 25. num 65*

29 Sed aduerſus hanc reſolutionem obſtat text. *in d. l. potior*, vbi probatur quod creditor hypothecarius cui ſecundo loco res fuit obligata, & ab eo debitor pecuniam accepit, & ex poſt facto prior creditor pecuniam eidem debitori

30 tradidit, præfertur poſterior qui prius pecuniam numerauit, idem probat text. in *l. diuerſis, C. eodem titulo, & in d. l. 27. & in l. Titius ff qua res pignori obligari poſſunt*. Et hanc reſolutionem tenet, *Greg. in d. l. 27. gloſ. 1 ad finem, poſt Bald. & Angelum quem citat in d. l. diuerſis*, vbi quod ipſi admonent, vt contrahentes ſint cauti in ſpeculando inſtrumenta de actuali numeratione, ſequuntur *Felicianus d. loco, Auendañ de cenſibus, cap fin. circa finem Guttierres de iuramento conf. rm. p. 3. par. c. 25. num 25. Rodericus ſupra nu. 16. Zeuall. comm. quæſt 699 num. 10. Hermoſilla in l. 9 ti 1 par. 5. gloſſa 5. num 43.* Sed tu a priori ſententia in actu practico non non recedas, quinimo & in

31 puncto iuris ſuſtineri debet, neque obſtant iura in contrarium adducta, non primum ex text. *in d. l. potior*, quia Iureconſultus ibi loquitur in conditione poteſtatiua, quæ non trahitur retro in præiudicium ſecundi creditoris, audi verba text (illic) *Potior eſt in pignore qui prius credidit pecuniam, & accepit hypothecã quamuis cum alio ante conuenerat, vt ſi ab eo pecuniam acceperit ſit ei res obligata, licet ab hoc poſtea acceperit, poterat enim licèt ante conuenit non accipere ab eo pecuniam*. Ex quibus verbis planè ſignificatur conditionem de qua ibi poteſtatiuam fuiſſe, & ideò ſecundo creditori nocere non poſſe (vt ſupra diximus) cuius rei rationem ibidem text. reddit, *Poterat enim licèt ante conuenit non accipere ab eo pecuniã*.) quam rationem refert *d. l. regia 27. in fine*, (illic) *Porque aquel que auia obligado el peño al primero en ſu mano era de recebir los dineros e de arrepentirſe ſi non quiſieſſe guardar el pleito*. Et ad eundem modum debet explicari *d. l. regia*, quæ fuit deſſumpta ex *d. l. potior*, vt obſeruat, & ſic notat *Greg. Lopes ibi gloſ. verbo aquel* licèt illam ſic non declaret, nam regia illa conſtitutio, vt paulò ante dixi loquitur in conditione poteſtatiua, vt ſat euincunt verba ſupra relata, & melius probatur in verbis præcedentibus. (illic) *Ca ſi vn ome pidieſſe dineros preſtados a otro ſobre alguna coſa quel dieſſe a peños, ò fizieſſe carta ſobre ſi, o ſe obligaſſe de otra manera à pagarlos en ante que huuieſſe recebido aquellos dineros, e deſpues obligaſſe a quella coſa meſma otro, recibiendo, luego los dineros de aquel a quien a poſtremas la obliga, maguer à aquel a quien primeramente fueſſe obligada la coſa, pagaſſe deſpues a quells que auia prometido pagar.*) Ex quibus verbis iunctis finalibus eiuſdem legis planè euincitur contractum de quo loco ibi conditionem poteſtatiuam poſitam in manu debitoris continere, & ideo licèt poſtea pecuniam receperit, ſecundo creditori nocere non debet, notat *Surd. de alimentis tit. 8. priuilegio 46. num. 14 Barboſa 2. part l. 1. ff ſolut. matrim. num. 22 Antonius Faber in ſuo C. lib. 8 tit. 2 definit. 19 Molina de iuſtitia & iure diſput. 636. num. 14 Dom Vela d. diſſert 21. nu. 63* licet alias conditio caſualis aut mixta re-

33 trotrahatur, *d. l. potior, § 1. & in d. l. 12. & tenent citati*, dum tamen extremum non ſit inhabile, quia ad hoc vt fictio tranſlatitia locum habere poſſit, requiritur habilitas in vtroque extremo à quo & ad quod, vt alibi dixi, & ad

34 hunc modum debet explicari text. in *d. l. Titius* (illic) *Cum in poteſtate, ad text. vero in d. l. diuerſis reſponde*, quod licèt ſecundo credito-

35 ri qui numerauit pecuniam pignus in ſpecie de qua ibi traditum fuerit, nihilominus tamen Iureconſultus reſpondit, quod id tunc locum habebit, quando ſecundus creditor priori creditori pecuniam ſatisfecerit. alias enim ſi hoc non fecerit, ius diſtrahendi creditori nequaquam permittitur, patet (ibi) *Diuerſis temporibus eadem re duobus iure pignoris obligata eũ qui prior data mutua pecunia pignus accepit potiorem haberi certi ac manifeſti iuris eſt, nec aliàs ſecundum creditorem diſtrahendi poteſtatē huius pignoris conſequi niſi priori creditori debita fuerit ſoluta quantitas*) Ex quibus verbis manifeſtè colligitur ſecundum creditorem pignus alienandi ius non habere niſi priori creditori pecuniæ debita quantitas ſoluta fuerit,

36 ita tex. ille ſi bene expendatur potius noſtram ſententiam probare videtur, vel ſaltem nobiſcum non pugnare, vt ſic recedamus à generali regula, *c. qui prior de regulis iuris, & in dicti lege generaliter iuncta lege pecunia, C. de ſolutionibus* Per quem textum tenent communiter doctores quod pecunia data, & confeſſata a pari procedunt, ſicque habes declaratam prædictorum iurium deciſionem, quæ doctiſſimos viros in contrariam partem deflectere impulit, atque ita fluctuare fecit, vt hanc quam defendimus idcirco admiſerior, quia iniquum erat creditores aſtringere probare pecuniæ numerationem, vt expendit *Carraſcus dicto loco*. Non vero, quia in puncto iuris verior eſſet, vt colligitur ex traditis per *Matienſum citato loco*, vbi licèt contrariam veriorem pronunciatur, ex eo tamen reijciendam putat, quia illam in praxi nunquã vidit admiſſam, hæc autem quæ modo diximus intelligenda ſunt, niſi ſemota conditione poteſtatiua de qua iura illa loquuntur pecunia mutuata proponatur, pro vt in terminis *d. l. 27.*

37 quæ in mutuo loquitur, (illic) *Dineros preſtados*. Et ſi ſecundus creditor vel alias communis debitor exceptionem non numeratæ pecuniæ opponat intra tempora iure præfinita, iuxta text. *in l. & in l. ſi ex cautione, C. non numerat. pecu.*

gen. & *in l 9. tit. 1. partita* 5. Quia tunc oppo-
ſita hac exceptione dubium non erit quin ſe-
cunda hypotheca vera & realis priori tantum
confeſſatæ præferri debeat.

38 Rurſus in propoſita ſpecie diſtinctio adhibe-
ri non debet inter eum caſum, quo confeſſio
ſimplex emanauit, & illum quo cum renuncia-
tione non numeratæ pecuniæ cõfeſſio fuit emiſ-
ſa, vt aliàs ſentit *Matienſ. d. loco*, quia vtrobi-
què prior hypotheca præferri debet, præter-
quam ſi mutuum interueniat, extra hunc au-
tem caſum confeſſio ſtatim præiudicat, nam
exceptio non numeratæ pecuniæ tantum habet
locum in contractu mutui, non verò in alijs
contractibus, vt probat text. *in d. l. generaliter*
39 *vbi gloſ. verbo religionem, Gregor. Lopes in d.
l. 9 gloſ. 1. ſubſcribunt Menchaca de ſucceſſio-
num creatione, §. 9. num. 27. Afflictis deciſ 105.
Maſcar. de probat. concluſ. 363. num. 44. Ale-
xander Trentacinquius 3. var. titulo de ſolut.
reſolut. 20. num. 20. Coſta in l. ſi ex cautione
fallentia 2 num. 81. Pichardus in principio in-
ſtitutis quibus modis re contrahitur obligatio,
num. 72. Mantica de tacitis & ambiguis, lib. 18
tit. 10. num. 1. Bertaſol. de clauſulis, clauſ. 22.
gloſ. 1. num. 3. Tuſchus pract. concl. 418. num 13.
verbo exceptio*. Et quamuis contrarium teneãt
plures quos refert *Trentacinquius ſupra*. Tu à
priori ſententia non recedas propter expreſſam
deciſionem text. *in d. l. generaliter*. Et per
omnes leges illius tituli, quæ cautè loquuntur
in mutuo, & non in alijs contractibus, ſi enim
in alijs conuentionibus locum haberent, vtiquè
prout in mutuo leges illæ loquuntur, ita & in
alijs contractibus hoc ipſum diſpoſuiſſent, item
quia ratio in qua innititur beneficium exce-
ptionis non numeratæ pecuniæ magis vrget in
mutuo, quam in alijs conuentionibus, nam
40 iure ſpeciali, & contra iuris rigorem fuit re-
medium illud introductum in fauorem debito-
rum ex cauſa mutui, vt ſcilicet ſuccurreretur
facilitati eorum, qui dum vrgent neceſſitatibus
nimis anxiè pecuniam expetunt ſub ſpe futuræ
numerationis, & vt alios ad mutuandum inui-
tent ſtatim & facile cautionem exponunt, qua
ſe mutuum recepiſſe fatentur, vt eſt commu-
nis Doctorum in *l ſi ex caut. C non numerat
deciſ gen. 26. num. 2. Coſta ſupra verbo ſed nõ
numeratæ, num. 4.* contra eos qui perperam
opinantur hanc exceptionem inductam fuiſſe
in odium creditorum, *Maſcardus concluſ. 695.
num. 2. Hermoſilla in l. 9. tit. 1. part. 5 gloſ. 1.
num. 1.* Quod ſimiliter receptum eſt in dote, in
qua maritus de facili, & de vxore ducenda ſo-
licitus valde liberalis præſumitur, vel quia dos
præſertim magna à communiter accidentibus
non ſolet ſtatim in promptu offerri vel perſol-
ui, facilè in cautione dicit ſe recepiſſe, & po-
ſtea intra annum vel tempus aliud iure præſcri-
ptum opponit ſolutam aut receptam non fuiſ-
ſe dotem, & ideo aduerſarius numerationem,
& ſolutionem oſtendere tenetur, vt habetur in
prædictis iuribus, & in *l. vltim. C. de dote cau-
ta non numerata* idcircò cum rationes iſtæ nõ
militent in alijs contractibus, fit conſequens
ad eos exceptionem non numeratæ pecuniæ
nequaquam extendendam fore.

41 Quæ tamen ſic intelligas oportet tunc pro-
cedere quando confeſſio emanauit ad obligan-
dum, ſecus ſi ad liberandum fuerit emiſſa, quia
tunc indiſtinctè in omnibus contractibus ad-
mittitur ſi intra triginta dies opponatur vt
probat text. *in l in contractibus, ſuper cæteris
C. non numerata pecunia docent Gregorius Lo-
pes in d. l. 9. gloſ. 1. Gom. tom 2. var. cap. 6. nu.
fin. verſ. aduertendum*, quod etiam ſubintelli-
gi ſolet, vt non procedat in cauſa depoſiti, quia
tunc confeſſio ad liberandum indiſtinctè præ-
42 iudicat, iuxta text. in *l Lucius, ff depoſiti, &
tenet Bald. in d. l. in contractibus, §. ſed quo-
niam. quæſt. 2. Felin. in cap. ſi cautio de fide in-
ſtrument. numer. 54. Pichard ſupra numer. 62.
Trentacinquius num 25. & late defendit Coſta
ſupra folio 81. nouiſſimè Narbona in l 23 tit 4.
gloſ. 2 lib. 3. noua recopilat num. 10.* Subintel-
lige ſecundo non procedere in exactore publico
ſeu adminiſtratore fiſci, quia confeſſio ſtatim
ſibi præiudicat, *l. fin. C. de apochis publicis, lib.
10. Trentacinque ſupra d. loco Emanuel Bar-
43 boſa in remiſſionibus ad leges regni Portugaliæ
lib. 4. tit. 51. num. 9.* Subintellige tertio quod li-
cet communis de qua teſtatur *Coſta ſupra diffe-
rentia vlt. num 1,* velit quod tranſactis trigin-
ta diebus de quibus ſupra creditor negatiuam
in ſe aſſumere poſſit, nihilominus tamen con-
trarium aſſerendum erit, vt volunt *Bart. in d. l.
ſi ex cautione, num. 12. Fulgoſius d. § ſuper cæ-
teris in principio, Salicet. & alij quos refert, &
ſequitur Coſta d. loco num. 9 ſubſcribit Dom.
Vela ſupra num 16.*

44 AMplia accimotertio regulam noſtram ha-
bere locum in hypotheca, quam habet reſ-
publica in bonis ſuorum adminiſtratorum pro
mala ſeu doloſa adminiſtratione, nam reſpubli-
ca hanc tacitam habet hypothecam à iure con-
ceſſam, vt probat text. *in l. fin. C quo quiſque
ordine conueniri, libr. 11* quem text. ſic intelli-
git *gloſ. ibi ſequuntur Scobar de ratiociniis, ca.
39. num. 9. Egidius in l ex hoc iure, 2. part.
cap. 8. num. 32. Gregor. Lopes in l. 23. tit. 13 par-
tita 5. verbo de los guardadores, Aſeuedus in
l. 4 tit. 5. lib. 7 recop. num. 37. Auendaños de
exequendis mandatis, 2. part. cap 12. num. 16.
D. Maqueda in d. l. priuilegia num. 32. & 33.
45 poſt alios Rodericus ſupra 1 parte artic. 5. ex n.
3.* Licèt contrarium decidere videatur, *l. an
reſpublica, C. iure reipublicæ, lib. 11.* vbi pro-
batur rempublicam aut ciuitatem, vt ibi expo-
nit Acurtius nullam habere hypothecam, ne-
què priuilegium, ſed tantum perſonalem actio-
nem, fatisfit enim ex his quæ habes infra regu-
46 la 4. ampliat. 5. vbi priuilegium quod reſpu-
blica regulariter habet aduerſus bona ſui debi-
toris aptius collocatur, adminiſtratorum au-
tem nomine decuriones etiam & magiſtratus
per quos reſpublica gubernatur comprehen-
duntur, & ideò bona illorum tacito pignoris
vinculo tenebuntur, pro eo quod muneris ſui
cauſa eos reipublicæ debere conſtiterit, *Aſeue-
dus, Egidius, & Gregorius dictis locis.*

47 Bona tamen fideiuſſorum qui pro eis inter-
ceſſerunt hoc pignoris nexu minimè aſtringun-
tur, notat *Egidius ſupra num. 33. in fine*. nec
48 bona patris qui alias tenetur pro filio quem
habet ſub poteſtate ad decurionatus ordinem
aſſumpto illo ſciente & tacente, iuxta text. in
*l. 1. C. de filiis familias, lib. 10. l. 1. C. quod cum
eo*. quo caſu tanquam fideiuſſor perſonaliter
obligatur, licèt de hoc conuentio non præceſ-
ſerit, *l. 1. C. de decurionibus, lib 10. l quoties.
ff. ad municipalem*, & in ſolidum tenetur *d l. 1.
C. quod cum eo*. & ideò filius prius excuti de-
bet etiam attento iure antiquo ante conſtitu-
tionem authenticorum, *de quo in authentica
de fideiuſſoribus, §. 1. collat. 1. vt probat text. in
d. l. 1. in fine de decurionibus*. quæ quidem ſpe-
cialia quæ pluribus iuris regulis aduerſantur,
licèt reipublicæ multum fauorabilia ſint, ſine
lege tamen hoc legalis hypothecæ priuilegium
in illius fauorem induci iuri conſonum non
erat, tum quia regulariter hypotheca de caſu
ad caſum trahi non debet, iuxta regulam *text.
in regula quæ à iure de regulis iuris in ſexto*,
niſi eadem vel maior ratio detur, iuxta ſupra
reſoluta præludio primo, tum etiam quia ſpe-
cialia non ſunt multiplicanda, *l. 1. C. de dotis
promiſſione. & in ſpecie hanc ſententiam firmat
Egidius d. loco num. 34. & 35.*

49 **A**mplia decimoquarto regulā de qua ſupra
procedere in adminiſtratore horrei publi-
ci. (hoc eſt) *En el adminiſtrador del poſito*.
notat poſt alios *Rodericus dicto loco num 8 ſe-
quuntur Scobar dicto cap. 39 numer. 7. in fine.
Bobadilla in ſua Politica lib 3. num. 50.* vbi poſt
vndecim priuilegia quæ enumerat in fauorem
reipublicæ, & aduerſus hunc adminiſtratorem
notabiliter ſubdit quod ſi huius horrei debito-
res nobiles ſint pro debito ex eo deſcendenti
incarcerari permittitur, ex *Amadeo de ſindica-
tu folio 45. num. 161. in principio*.

50 **A**mplia decimoquinto procedere in ea hy-
potheca, quam mulier contrahit aduer-
ſus bona ſoceri, quando pater & filius ſimul re-
cipiunt dotem, vel ipſe filius ſolus de conſen-
ſu, ſeu in præſentia patris tenet poſt Speculato-
rem, *& Albericum qui ſic teſtatur obtinuiſſe
in practica Gregor. Lopez in l. 23. tit. 15. parti-
ta 5. verbo, ſinean obligados. & poſt Alexan-
drum in l. 1. ff. ſoluto matrim. numer 5. ſubſcri-
bit Barboſa in l ſi cum dotem. § tranſgredia-
mur, ff. ſolut. matrim num 30 vbi de materia
latè Gutierrez de iuramento confirmatorio 1.
part. cap 46. num. 30. Fagundes de iuſtitia lib. 7.
cap 4. num 10. Fontanella de pactis nup clauſu-
la 7. gloſſa 2. parte 2. num. 1.* quod tamen intel-
lige ſi filiusfamilias qui recepit dotem ſub pa-
tria poteſtate eſſet conſtitutus, ſecus ſi emanci-
patus extiterit, vt in *l 1. C. de filiofamil mino-
re, lib. 10.* ſic poſt *Speculatorem declarat Grego-
rius Lopez d. loco*, ex quo ipſe infert quod cum
ſecundum iura regni filius per contractum ma-
trimonij à patria poteſtate ſit ſolutus, prædi-
51 cta hypotheca procedere non poteſt, ſed hoc
non ita indiſtinctè accipiendum puto, quia da-
to quod prædicta ſententia vera ſit, adhuc po-
teſt dari caſus in quo filius nubendo à patria
poteſtate ſolutus non ſit, veluti ſi contrahens
53 matrimonium per verba de præſenti, non ta-
men in facie Eccleſiæ nuptiales recipiat bene-
dictiones, vt expreſsè probat *lex 47. Tauri*,
vbi ad hoc, vt filius, per matrimonium exeat à
patria poteſtate requiritur, quòd nubat & ſi-
mul benedictiones accipiat. (illic) *El hijo, ò
hija caſado y velado, ſea auido por emancipado
en todas las coſas para ſiempre.*) quod etiam
habetur *in l. ſequenti* (illic) *Mandamos que
de aqui adelante el hijo, ò hija caſandoſe y ve-
landoſe*. Ex quibus iuribus ſat euincitur caſum
contingere poſſe in quo licèt filius matrimoniū
contrahat, tamen à patria poteſtate non libere-
tur, ſi in facie Eccleſiæ velatus non fuerit, quod
præciſè prædictæ conſtitutiones deſiderant, no-
tat *Caſtillo in d. l. 47. num. 1.* (illic) *Intellige
quod liberatur à patria poteſtate, quando eſt
velatus in facie Eccleſia, vt hic dicitur, & in
l. infra proxima non aliàs*. Et in ſpecie quod
etiam filio liberato à patria poteſtate inducta
ſit prædicta patris obligatio, iudicatum refert
*Franciſcus de Leon deciſ. Valent. 34. ſubſcribit
Fontanella d. loco, de quo vide Maſtrill. deciſ.
Sicilia 46. Valen. deciſ. 19. lib. 1.* Verum autem
in hac obligatione veniat vſuſfructus donatio-
nis factæ filio quam pater ſibi reſeruauit, vide
*Franchis deciſ. 45. & 600. Theſaur. deciſ. 97.
Fontanella ſupra ex num. 4.*

54 **A**mplia decimo ſexto regulam noſtram pro-
cedere in arrhis pro quibus vxor in bonis
mariti tantum habet hypothecam, non vero
priuilegium prælationis, atque ita in hac ſpe-
cie ſi concurrant creditores ad bona eius ob-
ſeruanda erit regula *d. cap. qui prior*, quod au-
tem hypotheca duntaxat competat licèt hoc
nec de iure communi nec regio expreſſe conce-
datur, probatur ex *lege vbi adhuc, C. de iure
dotium*, donationi propter nuptias in cuius lo-
cum ſucceſſerunt arrhæ quibus hodie in Hiſpa-
nia vtimur, *l. 1, tit. 11, partita 4*. hypotheca non
priuilegiata reperitur conceſſa, & colligitur ex
l. aſſiduis, C. qui potiores in pignore. Et hoc
ſiue expreſſa ſiue tantum tacita hypotheca a le-
ge inducta interueniat admittendum erit, prout
ſupra aduerſus Carraſc. & alios in hoc diſtin-
ctionem adhibentes inter tacitam & expreſſam
55 latè defendimus regula 1. ampliatione 4 nu-
mer. 23. intellige tamen de arrhis ſimpliciter à
marito conceſſis, ſecus ſi ad ſecuritatem dotis
mulier agat, quia tunc priuilegium prælatio-
nis habet, ex traditis per *Caphalum conſil 762.
Panor in cap. ex literis de pignoribus, numer. 9.*
56 *Couar. lib 1. var cap. 7. num. 1. Barboſa 3. par.
l 1. ff ſolut matrim. num. 31. circa finem. D. Ca-
ſtillo controuerſ. lib. 3. cap. 4. num. 32.* vbi in
hanc partem inclinat, idemque erit dicendum
in ſpecie de qua *l. 29 titul 13. in fine partita 5.*
Tunc enim priuilegium hoc & illius prærogati-
ua ad regulam ſecundam conducit, circa quæ
vide tradita ibi ampliatione 6. ex num. 245.

Amplia decimo ſeptimo regulam procedere in
bonis paraphernalibus, quæ propriè ſunt il-
la quæ vxor marito conceſſit in adminiſtratio-
nem

nem reſeruato ſibi dominio, nam pro his bonis hypotheca competit iuxta text. *in l. fin. C. de pactis conuentis, & in l.17. titul 11. partita 4.* Et ideò ad bona mariti concurſu facto regulari, & metiri debet ex diſpoſitione *d. capit. qui prior*, quæ autem propriè iſta bona ſint, quodque ius mulieri competat & quando pro eis in iudicio ſtare poſſit, vide latè ſupra regula 2. ampliat.6. num 325.

57 AMplia decimooctauo noſtram regulam habere locum in ſponſalitia largitate, quia pro his bonis mulier in contra maritum hypothecam habet, & ideò prædictæ regulæ locus erit, colligitur ex *d. l.17. tit.11 partita* 4. Nam (*vt alibi dixi*) bona hæc paraphernalia ſunt idcirco hypotheca competit, de qua in *d. l.17. & in ſpecie probant Carraſc. ad aliquas leges regni, cap.11. num 214 Gom. in l.50. Tauri. num.74. & adde quæ ſcripſi regula 2. ampliat. 6. numer.342.*

58 AMplia decimonono regulam procedere in ea hypotheca, quam vxor acquirit in bonis mariti pro lucris conſtante matrimonio acquiſitis, vt per *Gom. in d. l.50 Tauri num.41.* & cum hac ſententia tranſire videtur *Garcia de expenſis, cap.13. num 22. in fine.* licet contrarium defendat *Gutierrez d. cap 46. num 6 quem refert Rodericus ſupra 1. parte, artic.1. num.24. vbi hanc ſententiam ex Flores de Mena teſtatur tenuiſſe Gom. Anton. in l. 4 Tauri numer.4.* & vide tradita ſupra regula 3. ampliat. 6. numero 379.

59 AMplia vigeſimo regulam noſtram indiſtinctè procedere in omnibus bonis lucratis conſtante matrimonio, quæ ex propria induſtria & proprio coniugum labore proueniunt, ſiue etiam ex aliquo titulo legati aut donationis vxori obueniant, quia pro his bonis bona mariti hypothecæ vinculo conſtricta remanent, quod probatur ex *d l.17.* vbi omnibus bonis paraphernalibus ſeu extradotalibus hypotheca indiſtinctè indulgetur, at hæc bona extradotalia ſunt igitur hypotheca competit, & in ſpecie ſic inueni tenuiſſe *Scobar cap.39. num 15.*

60 AMplia vigeſimo primo regulam adhuc habere locum in acquiſitis vxori ſi donentur viro a conſanguineis vxoris, quia cum ipſius vxoris ſiant, vt probat text. *in l. ſed ſi plures §. in arrogato in fine. ff. de vulgari. & poſt plures à ſe relatos reſoluit pater Sanches de matrimonio lib.6. diſput.26. ex num.1.* quo caſu hypotheca competit vel quia bona paraphernalia dicuntur, ſiue etiam quia conſtante matrimonio acquiſita proponuntur, vt paulò antè dixi, ſic conſequens priuilegium illud noſtræ regulæ ſubiacere circa quæ videnda ſunt per nos tradita regula 2 ampliat.6. num 392.

61 AMplia vigeſimo ſecundo regulam procedere in bonis vxoris ſiue alterius cuiuſcunque qui marito dotem promiſit, quia bona iſta viro hypothecæ vinculo obligata cenſentur, & ideò prædictæ regulæ locus aperitur, *l. vnica. §. & vt plenius. C. rei vxoriæ actione: l.23. titul 13. partita 5. vbi Gregorius Lopez. verbo, obligados*, notat hanc hypothecam priuilegium prælationis non habere quod locum obtinere debet etiamſi mulier vigintiquinquè annorum
62 minor ſit, quod probatur ex generalitate text. in *d. §. & vt plenius* & vetius contendit *Surdus de alimentis tit.8. priuilegia 50. num 3. & plures alij relati ſupra regula 2. ampliat.6 num 35.* idque non obſtant. text. *in authentica dos data. C de donat. ante nuptias*, quæ contrarium probare videtur, quia reſpondetur vt habes ſupra loco modo citato num.22.

63 AMplia vigeſimo tertio regulam procedere in hypotheca contra adminiſtratorem Eccleſiæ acquiſita, licèt enim plurimi ſentiant Eccleſiam in hac materia priuilegiatam non reperiri, vt poſt alios aduertit *Barboſa 7. part. l.1 ff ſolut. matrim. num 16. & poſt Albericum in l.2. C. in quibus cauſis pignus vel hypotheca tradit Gregorius Lopez in l 25 tit 13 part.5. in gloſ. verbo, obligados. Gait. de credit. cap.4. quæſito 11 num.2023.* Nihilominus tamen illorum doctrina aduerſus bona ſimplicis debitoris duntaxat admittenda eſt, non vero contra bona adminiſtratoris pro mala adminiſtratione, quia in his regula noſtra obſeruanda erit, nam & in hac ſpecie hypothecam contrahi verius & certius eſt, tum quia cauſa minoris reipublicæ & Eccleſiæ in iure ac æquata reperitur, vt pro-
64 bat text. in *capit.1. in cap. auditis de reſtitutione in integrum.* (illic) *Et Eccleſia iure minoris ſemper debet illæſa ſeruari. & in l. 4. C. ex quibus cauſis maiores* (illic) *Reſpublica minorum iure vti ſolet. & in l.3. C. iure reipublicæ lib 11.* & eſt expreſſa *lex regia 10. titul.9. par.6.* (illic) *Porque los bienes de las Igleſias, e de los Reyes, e delos Concejos*, (& ibi) *ayan aquella mejoria que han las coſas delos menores de veinte y cinco años.* & de iure comprobant *Mantica de tacitis & ambiguis lib.8. tit 13. numer.4. Felicianus de cenſibus lib.2. cap.3. num.9. Grat. diſcep. forenſ. cap.196. num.10, Menoch. conſil.80. tom.1. nu.24.* Vnde cum prædictæ cauſæ de iure æquiparatæ inueniantur & minor & reſpublica hypothecam habeant in bonis tutoris & adminiſtratoris, *l. pro officio, C. adminiſtratione tutorum, d l. fin. C. quo quiſque ordine iunctis ſupra reſolutis, verſic. amplia decimo.* A fortiori, ſeu ſaltem data rationis identitate ad adminiſtratorem Eccleſiæ extendi debet, quantuncunquè hypotheca priuilegium ſit, quod regulariter de caſu ad caſum non extenditur iuxta regulam text. *in regula*, quæ à iure de regulis iuris, nam (vt alibi diximus) hypotheca priuilegium eſt clauſum in corpore iuris, quod de caſu ad caſum licitè extendi poteſt, vt ſat euincunt adducta ſupra præludio primo, ſicque reſſelitur fundamentum quod ex alijs refert *Roderic. ſupra 1. par. art.5. num.20.* vbi quod ideo hypotheca ad Eccleſiam extendi non debet, quia priuilegium eſt, quod regulariter in conſequentiam trahi non debet.

65 Tum etiam quia adminiſtrator Eccleſiæ tanquam maritus illius reputatur, *caput ſicut viri, & in cap ſicut alterius 7. quæſt.1.* Atque ita cum argumentum de matrimonio carnali ad ſpirituale validum ſit in iure, vt probat text. *in cap.*

cap. inter corporalia de translatione Epiſcopi. Fit conſequens, quod quemadmodum vxori carnali hypotheca conceditur, *d. l. vnica*, §. *& vt plenius*. Sic & vxori ſpirituali indulgenda erit, quibus fundamentis poſt *gloſſam verbo Eccleſia, in capit. ſimiliter 6. quæſt. 1.* vbi docet omnes res clerici eſſe obligatas Eccleſiæ ſuæ ſicut res mariti vxori, *Abbatem*, *Neguſantium & alios à ſe relatos*, *hanc partem ſequuntur Mantica de tacitis, lib. 11. tit. 16. num. 21. Rodericus dicto loco ex num 11.* vbi ait priuilegiũ prælationis ei in hac ſpecie concedendum, ſubſcribunt *Gait quæſt. 11 cap. 4. ex nu. 2026. Scobar de ratiocinijs, d. cap. 39. num. 13. ſentit D. Maqueda in d l priuilegia num. 64.* vbi tamen hoc admittit pro decimis, quod tamen priuilegium pinguius eſt, vt ſupra dixi regula 2, ampliat. 4. num. 41. Quapropter hac reſolutione retenta eam extendes procedere aduerſus orphanotrophum, ſeu hoſpitalis adminiſtratorem,
66 ſecundum *Bald. in l ſi quis presbyter in principio C. de Epiſcopis & Clericis, Bolaños in 2. parte Curia Philipica lib. 4. cap. 3. num. 21. Scobar. num 14. Mantica num 23 Gaitus numer. 2038, Roderic. num. 12. dictis locis*.

67 Declara ſecundo hanc hypothecam incipere à die inchoatæ adminiſtrationis, non vero à tempore quo adminiſtrator Eccleſiæ cœpit male adminiſtrare, vt plures opinantur, quod probatur ex his, quæ circa tutorem tradit *gloſſa & ibi Petrus Cin. & Salicetus in d. l. pro officio, Surdus d. titulo 8. priuil. 36. ex num. 16.* vbi hoc expreſsè tenet in tutore minoris, & in parte qui bonorum hij eſt legitimus adminiſtrator in ſpecie *Rodericus d. art. 5. numer. 11. Anton. Faber. in ſuo C. lib 8. tit. 7. definit. 1. Thomaſius de tut tit. 38. cap. 1. num 1 Montanus de tut. cap. 31. effectu 2. & probatur in l. 23. tit. 13. part. 5* (ibi) *Dende el dia que començaron a vſar el oficio*, quidquid contrarium admittere videantur relati per *Roderic. ſupra 1. part. art. 4 ex num 18 vbi vide*.

Declara tertio procedere etiam aduerſus bona prælati *gloſſa 1. in capit. ex literis de pignoribus, Felin. in cap. cum deputent de iudicijs num. 10 Mantica de tacitis lib. 11. tit. 16. num. 13. Trentacinq. 3. var. reſolut. 7. num. 6. Noguerol alegat. 1. num 92. Scobar. ſupra nu. 13* Intelligendo tamen vt hæc hypotheca competat tantum pro bonis adminiſtratis, non vero pro debito ex alia cauſa *Noguerol. & Trentacinq citatis locis Gaito de credit. quæſito 11. cap 4 num 2040*.

68 Vigeſimoquarto ampliatur regula *cap. qui prior*, in hypotheca quam filius contrahit in bonis matris ſuæ pro arrhis, & donatione propter nuptias, quas habuit à priori coniuge ſi forte ad ſecunda vota tranſiuit, vt probat tex. *in l. hac edictali, §. illud, verſ. omnibus C. de ſecundis nuptijs l. 26 in principio, tit. 13. part. 5. vbi Gregorius Lopes gloſſa verbo las arrhas*, hanc hypothecam generaliter extendit ad omnia quæ titulo lucratiuo, ſiue in vita, ſiue in morte à marito conſequuta eſt, ex cuius doctrina infertur, quod pro donationibus quas vir facit vxori conſtante matrimonio in
69 his caſibus in quibus de iure valere poſſunt hypothecam in bonis ipſius matris filius habebit, quod veriſſimum mihi videtur, ſatque euincitur ex mente prædictarum legum, quæ filio pro arrhis, & donatione propter nuptias, quæ quidem regulariter ex titulo lucratiuo, & ex mera liberalitate viri acquiſita dicuntur hypothecam concedunt, atque ita ex identitate rationis, quæ in vno & alio caſu reperitur hypotheca iſta in illo caſu conceſſa ad hunc extendi debet, ex his quæ paulo ante reſoluimus ampliatione præcedenti, caſus autem in quibus donatio inter virum, & vxorem iure conſiſtere poteſt plures proſequitur cum *Pat. Sanchez de matrimonio lib. 6. diſput. 3. ex num 1 vſque ad finem*, vbi tredecim ponit alios vide per *Palatium in rubrica de donationibus inter virum, & vxorem, § 48. & 50. octo per Gom. in l. 52. Tauri ex num. 66 plures quos congerit Dueñas regula 221. & per Barboſam ad leges Regni Portugaliæ, lib. 4. tit. 65. §. 3. ex nu 2.* vbi plures caſus conſtituit in quibus de iure huiuſmodi donatio ſuſtinetur.

70 Amplia vigeſimoquinto ſuperiorem regulã in ea hypotheca, quam de iure filius acquirit in bonis matris ſuæ, quando illius tutelam accepit, & ad ſecundas nuptias tranſit, vt probat tex. *in l. ſi mater, C. in quibus pignus, vel hypotheca, & eſt expreſſum in d. l 26. vbi Gregorius Lopes verbo entonce. Balthaſar Thomaſ. de tutoribus, cap 38 num. 22. Surdus conſil. 175 num. 5. Mantica ſupra tit. 16 lib 11. num. 38.* & adde tradita ſupra amplia. 1 eadem regula num. 46.

71 Amplia vigeſimoſexto prædictam regulam procedere in bonis vitrici, quando mater poſt ſuſceptam filiorum tutelam ad ſecunda vota conuolauit, quia bona illius pro his bonis tacite cenſentur hypothecata, idcirco regulæ noſtræ ſubiacebit, vt probat tex. *in d. l. ſi mater, & eſt expreſſum in d. l 26. verſiculo e a vn los de aquel. vbi Gregorius Lopes verbo los de aquel. & volunt Mantica, Thomaſ. Surdus & alij modo citati*.

72 Amplia vigeſimo ſeptimo procedere in hypotheca, quam filius contrahit in bonis patris pro omnibus lucris habitis, ex prima vxore ſi pater iterum nubat, habetur *in l ſi quis §. in illo, C. de ſecundis nuptijs, Fagundez de iuſtitia, lib. 7. cap. 4. num. 7. Roderic. de concurſu 1. part. artic 4. num 25*.

73 Amplia vigeſimooctauo regulam habere locum in hypotheca deſcendente ex cauſa lucratiua, ſi cum concurrat cum hypotheca cauſam oneroſam habente adhuc regula noſtra obſeruanda erit, quia inter cauſam lucratiuam & oneroſam, ſi hypotheca interueniat nulla differentia conſtituenda eſt, vt probat tex. *in l. 2. C qui potiores in pignore habeantur, & in l. ſi quidem, C. de donat. inter virum & vxorem, & in l. 1. C. de iure fiſci, lib 10. & probant D. Maqueda. Roderic. Mantica, Fontanela, Suarez, & alij quos citaſti ſupra regula 2. ampliat. 4. num. 30.* vbi contra Gutierres, & alios hæc ſen-

ſententia optimè defenditur.

74 AMplia vigeſimo nono regulam noſtram procedere in hypotheca conſtituta ab eo, qui mutuum accepit ad faciendam rem de nouo, quia credens hypothecam in bonis debitoris contrahit, vt colligitur *ex d.l.* 26. vbi huic creditori duntaxat hypotheca indulgetur, non verò priuilegium prælationis, vt pulchrè, & eleganter notat *D. Caſtillo controuerſiarum, lib. 3. cap. 8. num.* 48. vbi contra alios hanc partem admittit, de quo nos ſupra regula 2. ampliatione 3. num. 4. Atque ita cum huiuſmodi creditor duntaxat hypothecam tacitam non priuilegiatam habeat, procul dubio erit dicendum, quod ſi iſta hypotheca tacita aut alias expreſſa, cum alia hypotheca tacita etiam, aut expreſſa concurrat regulam noſtram obſeruandam.

75 AMplia trigeſimo regulam ſuperiorem habere locum quotieſcunque aliquid veluti animal damnum dederit, quia damnum paſſus hypothecam in ipſa re quæ damnum præbuit contrahit, & cum hoc onere affecta in tertium tranſibit, vt probat tex *in l. 1. §. cum etiam ff. ſi quadrupes pauperiem feciſſe, melior tex in §. omnis inſtitut. de noxalibus actionibus, vbi Iuſtinianus ait. (Omnis autem noxalis actio caput ſequitur, nam ſi ſeruus tuus noxiam commiſerit, quandiu in tua poteſtate ſit tecum eſt actio ſin autem in alterius poteſtatem peruenerit, cum illo incipit actio eſſet at ſi manumiſſus fuerit directo, ipſe tenetur & extinguetur noxæ deditio.)* In quibus verbis perſpicuè docet Imperator in omnem euentum rem, quæ damnum dedit quantumcunque in tertium fuerit translata, aut alias manumiſſa perpetuo vinculo aſtringi pro damno dato, notat *Pater Sanches conſiliorum moralium, libr. 2. cap. 5. dub. 3. num. 6.* Quinimò & ius retentionis damnum paſſo conceditur, *l quintus 39. ff. ad legem Aquiliam, docent Alciatus in l. ſi filius, §. paſcua de verb. ſignifica. Surdus de alim. tit. 8. priuilegio 62. Gratianus diſcept. forenſ. cap. 80. n. 2. Menoch. de recuperanda 9. num. 273. Hermoſilla in l. 9. tit. 3. par. 5. gloſ. 4. num. 82. Garcia de expenſis, cap. 4. nu. 28.*

76 AMplia notabiliter trigeſimo primo regulam procedere in ea hypotheca, quam quis de iure contrahit, quando cum alio paciſcitur, vt ſi debitum non ſoluatur liceat creditori bona debitoris propria auctoritate ingredi, in hac enim ſpecie hypotheca contrahitur, *l. creditor 3. § finali, ff. qui potiores in pignore, l. 3. C. de pignoribus docent Montica de tacitis & ambiguis, libro 11 tit. 5. num 15. Cardin. Tuſc. verbo hypotheca concluſ. 118. num. 43. Gaito de credito. cap. 4. quæſito 7. num.* 835 *Cartarius deciſ 12. Aſſlictis deciſ 326. Vbi Vrſillus, Valaſcus de iure emphiteutico quæſt. 32. num. 22. Cald. de extinctione emphiteutica cap 4. num 3 Neguſantius de pignoribus 1. membro. 3. part. num. 9. additio ad Melin. lib. 1. cap. 22. num.* 30
77 Sed ſubſiſtendum eſt, quia hoc pactum iniectionis manus illicitum videtur, quippe quod ſpeciale eſt in ſeruis & ancillis venditis nè proſtituantur, vt probat tex. in *l. 1. C. ſi mancipium ita venierit ne proſt. t.* quod & in ſeruis venditis ea lege vt exportetur extra certum locum admitti probat tex. in *l. Titius ff. ſi ſeruus exportetur, & in l. 2. C. ſi ſeruus exportandus veneat, & in l. 47. titulo 5. par.* 4. Atquè ideo cum hoc ſit ſpeciale in his caſibus videtur dicendum in alijs pactum iniectionis manus propria auctoritate non induci, nec noſtræ regulæ locum fore ſi cum alia hypotheca concurrat, quod expreſſè voluerunt *Salicetus, & Alexander in l. traditionibus, C. de pactis num. 6.* vbi quod hoc pactum licitum non eſt ſequitur *Cinus in d. l.* 1. & *admittit* Cald. *ſibi contrarius in*
78 *l. ſi curatorem, C. reſtitutione integrum, verbo ſuo facilitate, num.* 57. Quorum ſententia ex eo ſuadetur, quia non reperitur lex in qua huius pacti mentio fiat præterquam in duobus caſibus præcedentibus, qui ob ſpeciales rationes videntur habere ſpeciales titulos, C. *ſi ſeruus exportetur, & ſi mancipium ita venierit,*
79 nihilominus tamen prior ſententia placet quia generale eſt in quauis conuentione vt apponi poſſit hoc pactum, vt probatur in *dict §. fin. & poſt citatos ſequuntur Gab. Pereira de Caſtro deciſ. Luſitana 72. ex num. 2. Menoch. de adipiſcenda poſſeſſione, remedio 5. num. 5. & alij ſupra citati.* Ex quo pacto quo ius reale indu-
80 citur poterit creditor agere contra quoſuis eiuſdem rei poſſeſſores, vt probatur in *d. l 3. C. de pignoribus,* & *in l. penult. C. de pignoratitia*
81 *actione, & in l. ſi eum venderet,* ſecundum vnum intellectum *ff. illo titulo, l. ſi poſt 9. C. de bonis praſcriptorum, & in l. 3. C. de his qui ad Eccleſias confugiunt, & in l. ſi creditor, § vlt. ff. de diſtractione pignorum, in d. l. 3. Valaſc. & Neguſant. dictis locis, Gut. in l. nemo poteſt, ff. legat. 1. num. 39. Dueñas regula 275. limit. 6. & probatur in l. 1. §. 1. ff. Saluiano interd. Menoch. ſupra remedio 3. num. 54. Theſaurus deciſ. 176. num. 2. Cartarius, & alij de quibus ſupra de quo vide Ant. Fabrum de erroribus pragmat. tom. 3. decad. 57. errore 8. & decade 58. errore 1. Gaitum d. loco nume.* 836. vbi quod ad executionem huius pacti iudex adeundus eſt, ſed hæc apud nos non practicantur, & tantum in noſtra materia aduertendum eſt, quod ex prædicto pacto reſultat hypotheca, ſi forte in concurſu inciderit.

82 AMplia trigeſimo ſecundo regulam procedere in ea hypotheca, quam quis contrahit in perſona captiui, quando ei credidit pecuniam, vt ſe ab hoſtibus redimeret, quia cum in illius perſona hypothecam acquirat, iuxta tex. *in l. 2. C. de poſtliminio reuerſis, & in l. Senatus 43. §. vlt. ff. de legatis primo, l 3. tit. 3. partita 5. vbi notat Greg. Lopes in verbo ſe empeñaſe ſubſcribit Rodericus ſupra 2. part. artic.* 3. *nu.* 25. & 15. in hac ſpecie obſeruanda erit regula cap. qui prior, de quo vide quæ ſcripſi regula 2. ampliatione 2. num. 24.

83 AMplia trigeſimo tertio in hypotheca fideicommiſſario competenti, vt probat tex. *in l. 1. C. comm. de legat. tradunt Bald. ibi nu. Bart. in l. 1. ff legat. 1. num. 1. ſequuntur Gom.*

tom. 2.

tom 1. var. cap. 5. num. 7. Surdus deciſ. 76. num. 7. Piebard. in § noſtra autem, inſtit. de legat. numer. 10. Fuſarius de ſubſtit. fidei comm. quaſt. 538. Noguerol. allegat. 1. num. 82. Declarando iuxta ea quæ habes ſupra regula 1. ampliatione 3. ex num. 26.

84 AMplia trigeſimoquarto regulam procedere in omni hypotheca expreſſa conuentionali, quia illa precedere debet fiſcum dotem & ſtudium tacitas, aut expreſſas poſteriores habentes hypothecas, quia licèt tacitis præponi debeant, expreſſæ tamen eos præcedunt, vt in dote colligitur *ex d. l. aſſiduis, C. qui potiores in pignore, & in l. 31. tit. 13. partita 5.* iunctis iuribus & Doctoribus citatis ſupra regula ampliatione 6. ex num. 9. & in cauſa ſtudij probãt *Bart. Iaſ. & alij in l. 1. ff. ſoluto matrimonio. vbi Barb. in 7 part. num. 35.* & plures quos ipſe citat ex æquiparatione dotis & ſtudij de quo nos d. ampliatione 6. num. 415. ſed & in fiſco hoc ipſum probatur *in l. 2. C. de priuilegio fiſci, & in d. l. 33.* Quæ dum cauſæ fiſci & dotis priuilegium prælationis aduerſus tacitas hypothecas anteriores tantum concedit, contra expreſſas tamen anteriores hoc priuilegium videtur denegaſſe, & ideo ſi cum expreſſis concurrant noſtræ regulæ proculdubio cedent.

85 AMplia trigeſimoquinto regulam noſtram procedere, ſiue prior hypotheca ſpecialis ſit, ſiue generalis, quia poſteriori generali & ſpeciali ſemper & vbique præferri debet, vt probatur in *l. potior. & in l. qui generaliter, ff. qui potiores in pignore, & in l. ſi generaliter, C. eodem titulo. & poſt Ripam in l. priuilegia, ff. de priuilegijs credit. num. 7. tradunt Flores de Mena var. quaſt. 6. artic. 3. num. 32. Neguſant. de pignoribus, 2 membro, 5 partis num. 14. Rodericus de concurſu, 2. par. artic. 1 num 3. Caſtrus deciſ. Luſitana 23 num. 2.* Limitando tamen, & declarando iuxta ea quæ annotantur in præfatione huius regulæ num. 34. vbi vide quæ ſub hypotheca generali comprehendantur, & an & quando in ſpeciali excuſſio fieri debeat priuſquam ad generalem deueniendum ſit ad explicationem text. in *l. 2. C. de pignoribus & ibidem num. 56.* quando bona hæredum ſub generali hypotheca comprehendantur, & quando veniant iura & actiones ibidem verſ. veniunt autem num. 60.

86 AMplia trigeſimoſexto regulam habere locum, ſiue prior hypotheca ſit tacita ſecunda verò expreſſa, quia prior tacita expreſſæ & ſimul tacitæ præferri debet, notat *Dinus in noſtra regula qui prior, num 12. per text. in l. vnica, C. rem alienam gerentibus, & probatur à contrario ſenſu in l. 33. tit. 13. partita 5. & colligitur ex l. 2. C. de priuilegio fiſci, iuncta lege pro officio, C. adminiſtratione tutorum,* iunctis iuribus per nos traditis in præfatione huius regulæ num. 73. vbi hypotheca tacita & expreſſa de iure adæquatæ reperiuntur, tametſi ibidem inter vnam & aliam ſeptem differentiæ memorentur, & in ſpecie hanc ſententiam probant *Conar. lib. 2. var. cap. 7. num. 1. verſic. quarto concluſio. Felic. d. lib. 3. cap. 5. numer. 9.* licèt perperam ad hoc probandum inducat *l. 1. C. ſi propter publicas penſitationes. Matienſus in d. l. 7. tit. 16. gloſſa, num. 3.* plures refert & ſequitur *Rodericus ſupra part. 2. articul 1. numero 2.*

87 AMplia trigeſimoſeptimo procedere ſiue prius pignus ſit prætorium ſiue iudiciale ſecundum verò conuentionale, quia regulæ noſtræ locus fiet, vt probatur in *l. 1. C. qui potiores in pignore. l. ſi poſteaquam. C. vt in poſſeſſ. legatorum.* iunctis iuribus & doctoribus citatis in præfatione huius regulæ ex num. 67. vbi vide quòd ad hunc effectum nulla conſtituitur differentia inter pignus iudiciale prætorium & conuentionale, quid autem ſit pignus prætorium, quid iudiciale, quid conuentionale, & legale vide ibi ex num. 87.

88 AMplia trigeſimooctauo procedere etiam quando ſecundo credito in pignus realiter fuit traditum, quia adhuc in eo præfertur prior creditor cui ex ſola conuentione res illa fuit primo oppignorata, vt probat text. in *l. creditor. §. vlt. ff. qui potiores in pignore habeantur,*
89 & expreſſè colligitur ex *l. debitorem. C. de pignoribus.* tradunt *Gaitus de credito cap. 4. quaſtio 11. num 1638. Dom. Ioannes Baptiſta de Larrea deciſ. 20. num. 33. Fagundes de iuſtitia lib. 7. cap. 3. num. 12. Stracca de decoc. part. vlt. numer. 13. Dom. Maqueda in l. priuileg. credit. num. 109. Feliciàn. de cenſibus lib. 3. capit. 5. numer. 15. Caſtrus deciſ. Luſitana 23. numer. 9* & vide quæ dixi ſupra in præfat. huius regulæ numer. 92.

90 AMplia trigeſimonono regulam procedere in mercibus venditis habita fide de pretio præmiſſa generali hypotheca, quia ex huiuſmodi venditione facta traditione transfertur dominium in emptorem, nam licèt venditor antequam pretium ſibi ſoluatur poſſit rem retinere quaſi loco pignoris, vt in *l. Iulianus. §. offerri. ff. de act. empti. l. hæreditatis 22 ff. de hæreditate, vel actione vendita.* ſi venditor rem tradiderit emptori nullum in ea ius aut priuilegium habebit, quinimo dominium liberè in emptorem transfertur. *l. Paulus 38. §. quaſitum, ff. liberali cauſa* & ideo in his mercibus locus erit regulæ, *cap. qui prior,* obſeruat *Felicianus de cenſibus d. lib. 3. cap. 5. num. 22.* ſi tamen ſpecialis hypotheca mercium contracta fuiſſet,
91 tunc venditor cæteris creditoribus præferendus erit iuxta reſoluta ſupra regula 2. ampliat. 4. quòd ſi vendita eſſet res vt pretium in continenti ſolueretur, tunc pinguius venditori conſulitur, ſcilicet per dominij prælationem, quia
92 dominium translatum non intelligitur, *§. vendita inſtitut. de rerum diuiſione, l. ſi procuratoris, § plane. ff. de tributoria act. tradunt Bald. & Angelus in l. in rebus. C. de iure dotium. Noguerol. allegat. 29. num 198 Gaito de credito cap. 4 quaſtio 11. num. 1217. deciſ. Dolana 56. Barboſa in l. ſi cum dotem §. fin. ff. ſoluto matrim. num 22.* & plures alij citati ſupra regula 1. ampliat. 13. ex num. 3 vbi vide quid ſit dicendum quando res vendita fuit pacto expreſſo vt ipſa precario remaneat apud emptorem,

rem, donec vniuerſum pretium ſoluatur, quid quando venditur eo pacto ne res in dominium
93 emptoris tranſeat donec vniuerſum pretium fuerit ſolutum, & quid ſi res vendita fuit præmiſſo pacto, vt dum pretium non ſoluitur emptor rem iuſto pretio conductam habeat, quid verò ſi emptor breui tempore decoxit ibidem per totum.

94 Extende hanc ampliationem procedere quando vendita re non ſoluto pretio venditori per pignora & fideiuſſores cautum ſit, quia in hac ſpecie cenſetur habita fides de pretio, & ideo dominium tranſlatum intelligitur, *Parladorus rerum quotid. lib. 1. cap. 8. ex num. 1. Barboſa in l. ſi eum dotem. §. fin. num. 38. ff. ſolut. matrimon.* & conſequenter noſtræ regulæ locus fier.

Amplia quadrageſimo regulam procedere, etiamſi ſecundo creditori realis ſolutio facta
95 ſit, quia prior hypothecæ auocabit pecuniam ſecundo creditori ſolutam, ſiue creditor ille hypothecam priuilegiatam habeat, ſiue realem tantum hypothecam, quia adhuc in ea præferendus erit, iuxta ea quæ latè tradidimus regula 2. ampliatione 7. ex num. 75.

96 Amplia quadrageſimoprimo hypothecam habere locum, etiamſi pecunia genero tradita ſit, ſi enim ſoter antea debita contraxerat hypotecaria, & ex poſtfacto bona ſiue in genere, ſiue in ſpecie genero dedit, vtique prior creditor ab eo pecuniam condicere, ſeu auocare poterit, iuxta ea quæ infra ſcribis in præfatione regulæ quintæ num. 16. ad intellectum legis *fin. §. ſi à ſocero, ff. quæ in fraudem creditorum.* Iunctis per nos traditis d. regula 2. ampliat. 7. ex num. 75.

97 Amplia quadrageſimoſecundo adhuc procedere in hypotheca quam filius habet in bonis patris quando bona aduenticia alienauit, quo caſu hypothecam tantum non verò priuilegium prælationis habere expreſsè voluit *Flores de Mena var. lib. 1. quæſt. 6. art. 3. num 23.* & aduerſus alios defendimus ſupra eadem regula ampliatione prima ex numero 31.

98 Amplia quadrageſimotertio regulam habere locum aduerſus bona protutoris quando bona minoris adminiſtrauit, docent *Acurſius in l dubimus. §. ſi quis, ff. de priuilegijs credit. verbo priuilegium. Fagundes de iuſtitia, lib 7. capit 4. num 2. Gregorius Lopez in l 23. tit. 13. part. 5 verbo, de los guardadores. Gutierres de tutelis 2. part. cap. 16. num. 13 Ant. Fab in ſuo C. lib. 8. tit. 7. definit. 2. & alij de quibus ſupra d ampliat. 1. ex numero 13.*

99 Amplia quadrageſimoquarto regulam ſibi locum vendicare in hypotheca contracta in fauorem prodigi, furioſi, mentecapti, muti, ſurdi, & ſimilium qui iure minoris funguntur, iuxta tradita eadem regula ampliat. 1. ex num. 19.

100 Amplia quadrageſimoquinto habere locum in hypotheca minori conceſſa aduerſus bona curatoris ad litem dati, vt in dicta ampliatione 1. ex num. 30.

101 Amplia quadrageſimoſexto præcedentem hypothecam habere locum ne dum in fauorem prædictarum perſonarum qui iure minoris funguntur, ſed etiam in fauorem illorum quibus priuilegia eis competentia ceſſa & tranſlata proponuntur, iuxta ea quæ latè ſcribis præludio ſecundo ex numero octauo, vbi vide.

102 Amplia quadrageſimo ſeptimo noſtram regulam habere locum in ceſſionario mulieris in his caſibus in quibus ei à iure hypotheca indulgetur, quia licèt priuilegium perſonale prælationis ei conceſſum ad alios extraneos non tranſeat ſi præſertim ceſſio non fiat ad commodum & vtilitatem ipſius, vt latè dixi ſupra regula ſecunda, ampliat. ſexta, hypotheca tamen ad alios ſiue hæredes ſiue extraneos indiſtinctè tranſibit, *Bart. in l. 1. ff. ſolut. matrim. num. 1. vbi Barboſa in 6. part. num. 13. Gaitus de credit, cap. 4. quæſito 11. num. 1664.* quia ſcilicet priuilegium hoc hypothecæ conceſſum eſt natiuitati actionis de dote, priuilegium verò prælationis conceditur ex actioni dotis, vt notaſti ſupra dicta ampliatione ſexta ex num. 102 & videre licet ex citatis.

103 Amplia quadrageſimooctauo in ceſſionario fiſci ſi caſus detur in quo ei priuilegium hypothecæ tantum competat, nam ſi priuilegium prælationis & hypothecæ habeat ad ceſſionarios transfertur, vt probat text. in *l. vlt. C. de priuilegio fiſci.* & tradunt *Surdus conſil 444. num. 6. Gait. de credit. d. quæſito 11. num 1693. Gutier allegat 4. Noguerol. allegat. 11. num. 10.* à fortiori tranſiuit hypotheca tantum, ſi vero priuilegium prælationis cederet, vtique priuilegium ad regulam ſecundam huius tractatus pertinebit.

104 Amplia quadrageſimo nono habere locum in quocunque ceſſionario, quia in ipſum tranſeunt actiones pignoris & hypothecæ, vt probat text. in *l. emptor. ff. de hæreditate, vel act. vendit.* expreſſè *Gom. tom. 2. var. cap. 2. numer. 6. Caſtrus deciſ. Luſit. 38. num. 2. Barboſa in l. maritum, ff. ſolut. matrimon. num. 86.* plures refert *Dom. de Larrea deciſ. 73. num 5.*

105 Amplia quinquageſimo regulam procedere in actione ceſſa fideiuſſori, quia is ſuccedit in iure pignoris & hypothecæ priori creditori competentis, *l. mandati actio, C. mandati, l ſi prior, §. à Titio, ff qui potiores in pignore, d l. emptor.* tradunt *Gutierres allegat. 4. Felic. de cenſibus, tom. 1. lib 3. cap. 3. num 5. Roderic. de concurſu, 1. part. art. 1. num. 23. Bolaños 2. part. Curiæ Philipicæ, cap. 6. num. 41.* Intelligendo tamen iuxta ea quæ latè ſcripſi ampliat. 2. ex num. 55. eadem regula.

106 Amplia quinquageſimoprimo in hypotheca conſtituta ſuper vſufructu intelligendo, tamen de commoditate vſusfructus, ſicque intelligendus eſt text *in l. ſi is qui, §. fin. ff. de pignoribus.* Nam ius vſusfructus quod à perſona in ſeparabile eſt, neque iure pignoris, neque alio modo in alium transferri poteſt, *l 4. ff. de nouat. gloſ fin. in l. qui filios, C. quæ res pignori obligari poſſunt, gloſ. in l. quæ prædiũ,*

C. ſi rei alienæ pignori data ſit. Item quia vſuſructus ſeruitus perſonalis eſt, atque ita ſuccedit regula *l. ex pluribus 43. ff. administrat. tut.* Ex quo text. communiter deducitur, quod iura perſonalia ad alios transferri non poſſunt, intelligendo tamen iuxta ea quæ habes ſupra præludio 2. ex num 8. Nec obſtat *l. arboribus 13 §. vſufructus. ff. de vſufructu.* vbi Iure conſultus pro regula conſtituis, quod vſufructuarius poteſt vſumfructum vendere, & ſic in aliũ transferre, idem habetur *in l. vtitur 43. eodem titulo*, quia prædicta iura intelligenda ſunt iuxta declarationem de qua ſupra. ſicque ad concordiam reddùcunt prædicta iura, *Couar. lib. 1. var. cap. 8. num. 7. Gom. in l. 70. Tauri nu 33. Barboſa in l. vſufructu 58. ff. ſolut. matrim. ex num 2. Gaitus de credito; cap. 4. quæſtio 7. numer. 303. Card. Mantica de tacitis & ambiguis, lib. 13. tit. 23. num. 11.*

107 AMplia quinquageſimo ſecundo in hypotheca conſtituta in ſeruitute ruſtica, quia in ea legitimè hypotheca concedi poteſt, *l. ſed an via 12. ff. de pignoribus.* Intelligendo tamen iuxta declarationem de qua ſupra, ſcilicet in commoditate quam creditor vendere poterit, ſi debitor creditum non ſoluat, vt colligitur ibidem ex illis verbis (creditor vtatur) ita *Ripa in l. obligatione, num. 6. ff. de pignoribus. Barboſa ſupra numer. 7. vbi numer. 8. aduerſus Ripam*, contrarium reſoluit in ſeruitute vrbana quæ pignori dari non poteſt, apud quem intuere rationem differentiæ inter vnam & aliam hypothecam. *Gaito ſupra num. 308.* de quo vide *Gregorium Lopez in l. 1. verbo, natura, tit. 13. partita 5. Parlad. lib. 2. rer. quotid. cap. final. part. 5. §. 3. num. 47.*

108 AMplia quinquageſimo tertio procedere in vſu ſepulturæ, quia in ea hypotheca legitimè conſtitui poteſt, & ideo regulæ noſtræ ſubiacebit, quod probatur ex eo, nam licèt dominium ſepulturæ quis habere non poſſit, quia ſcilicet res ſacræ in nullius bonis ſunt, *§. ſacræ inſtitutis de rerum diuiſione*, vſus tamen ſepulchri rectè acquiri poterit, ita vt inuito domino extraneus ſepeliri non poſſit, ita *Lambertinus de iure patronatus, lib. 1. part. 1. quæſt. 13. in vndecima quæſt. princip. Silueſter verbo, ſepultura, num. 3. Abb. in cap. 1. de ſepulturis.* vnde eſt quod vſus ſepulturæ abſque vitio ſimoniæ vendi & alienari poterit, vt per *Laſſart. de decima vendit. cap. 14. num. 25* & in ſpecie iudicatum refert *Melchior Phœbus 1. part. deciſ. 8. ex num. 20.* ex traditis per *Suares lib. 4. de ſimonia. titulo an ſacramentalia ſint materia ſimoniæ, cap. 14. à num. 17. ſubſcribunt Gutierres de gabellis, quæſt. 9. num. 24. Noguerol allegat. 36. n. 21. Garcia de beneficijs, part. 5. cap. 9. nu. 137. vbi part. 1. cap. 5. num. 204.* Quod penſionarius præfertur Eccleſiæ Cathedrali in Pontificali & ornamentis pro penſionibus decurſis, quia ſcilicet hæc bona cadunt ſub hypotheca, de quo vide *Gutierres lib. 3. practic. quæſt. 4. Fratrem Emanuel in ſumma cap. 23.*

109 AMplia quinquageſimo quarto procedere in iure patronatus, quia in eo poteſt conſtitui hypotheca & conſequenter noſtræ regulæ locus erit, vt probat *lex regia 9. tit. 15. partita 5. gloſſa fin. in cap. cum Bertoldus de re iudicata. Melchior Phœbus loco proximè citato num. 12. Garcia ſupra d. num. 10. Noguerol. dict. loco*, quibus adde *Mieres de maioratu 3. part. quæſt. 11. num. 10. Parlador. lib. 2. rer. quotid. capit. fin. §. 3. 5. part. num. 56.* Pro qua ſententia facit quod vendita vniuerſitate cuius patronatus annexum eſt venditum etiam cenſetur prædictum ius, *cap. ex literis de iure patronatus, cap. cum ſeculum eodem titulo. Couar. lib. 1. var. cap. 17. à num. 3. Coſta in cap. ſi pariter in 2. part. verbo Trebellianica num. 2. in princip. ex aliis Marta in tractatu de clauſulis 2. part. clauſula 14. Caſtrus de manu regia tom. 2. cap. 29. num. fin. Barboſa in l. diuortio. §. ſi vir. ff. ſolut. matrim. num. 16.*

Hæc tamen reſolutio apertè oppugnatur ex text. in *d. cap. cum Bertoldus*, vbi ius patronatus etiam vnitum & acceſſorium villæ quoad facultatem præſentandi non tranſit in creditorem, cum villa in pignus data eſt, ſed remanet apud debitorem qui vacante Eccleſia præſentare potuit, vt notant *gloſſa vlt. ibi & Doctores communiter illic, gloſſa, & omnes in d. cap. ex literis, poſt alios Iaſ. in §. item Seruiana, numer. 209 inſtit. de actionibus. Neguſantius 3 part. membro 2 num. 6.* apud quos receptum eſt eiuſmodi præſentandi facultatem non tranſire in creditorem nè committatur vſura ſi is vltra ſortem percipiat præſentationem, & ita fructus iuris patronatus, quos nec reſtituere nec in ſortem computare valet, quippè quod natura ſua irreſtituibiles ſunt, quo ductus fundamento prædictam legem partitæ hanc partem admittens in praxi obſeruandam non eſſe defendit *Greg ibi gloſ. verbo, empeñando, in fine*, licet ſibi contrarius videatur in his quæ tradit in *l. 1. tit. 13. part. 5. verbo natura.* vbi indiſtinctè hypothecam in iure patronatus admittere videtur. His tamen non obſtantibus ab ampliatione non diſcedes, & ad id quod paulò ante memoras communi Doctorum ſatisfacies ſi reiecto intellectu illius textus dicas non ex eo fructus iuris patronatus ibidem ad creditorem non pertinere, quod in eiſdem vltra ſortem percipiendis vitium detur vſuræ, ſed potius ex eo quod debitor in concedendo in pignus villam cui annexum erat ius præſentandi tantum eos fructus viſus eſt velle à creditore percipi, qui poſtea ſoluto debito poſſint, vel reſtitui, vel in ſortem computari, non verò illos qui natura ſua ſunt irreſtituibiles, prout ſunt præſentationes, qui fructus veriſimiliter cenſentur excepti, & in generali conceſſione pignoris non comprehenduntur iuxta regulam text. in *l. obligatione 6. ff. de pignoribus, & in regula in generali de regulis iuris in 6.* vnde ſi debitor expreſſiſſet vt creditor poſſet etiam tales fructus percipere, teneret conuentio, nec committeretur vſura: quæ verè non committitur vbi vltra ſortem percipitur aliquid pecunia ineſtimabile, ſed tantum quando id quod ratione mutui recipitur à mutuante habuerit rationem

præ-

pretij, & ita vel fuerit pretium in pecunia, vel in alio pecunia æſtimabili. ita *D Thom. 2. 2. quæſt 78. art. 2. Soto lib. 6. de iuſtitia quæſt. 1. art. 2. Silueſter verbo vſura. 1. à num. 2. Laurentius de Rodulphis in ſuo tractatu de vſuris quæſtio 36. numer. 19. Nauar. in manuali cap. 17. num. 107.*

110 AMplia quinquageſimoquinto procedere in hypotheca conſtituta ſuper iuriſdictione *Bart. in l. ſi is qui. §. fin. ff. de pignoribus. Gregorius Lopez in loco proximè citato, vbi ex Bald.* tradit, quod hodie iuriſdictiones venduntur tanquam par ouum; *Molina lib. 4. de primog. cap. 5 num 9.* quo loco ait creditorem, qui iure pignoris oppidum, aut caſtrum maioratus poſſidet, iuriſdictione vti poſſe, & iudices & magiſtratus illic creare, ſubſcribunt *Maſtrillo de magiſtratibus lib. 4. cap. 16. num. 144. Cancerius lib. 3. var. cap. 13. num. 365. Noguerol. allegat. 36. num. 20.*

111 AMplia quinquageſimoſexto procedere in hypotheca quæ penſionario competit aduerſus nouum ſucceſſorem in beneficio qui regulariter ad penſionem ſoluendam etiam pro tempore decurſo tenetur, ex regula text. in *l. Imperatores*, qui ad hoc paſſim allegari ſolet, *ff de publican. & vectigal & in l. fin. vbi gloſ. verbo, penſitationes, C. ſine cenſu. vel reliquis ſanctis traditis per Gigas de penſionibus quæſt. 43. & 39. facit l 1. C. ſi propter public. penſit. l 1. in quibus cauſis.* per quæ & alia iura communiter recipitur pro tributis ſoluendis hypothecatos eſſe fructus emphitheuſis, ſicut etiam canonicatus & diſtributiones quotidianas exiſtentes penes ſucceſſorem, ita vt poſſint directo conueniri non excuſſo principali debitore, qui fructus percepit, vt tradunt *Couar. lib 3. var. cap. 7 num. 6. Garcia de expenſis; capit 11 num. 50. Valaſc de iure emphit. quæſt 17. num. 19.* in ſpecie poſt citatos plures quos refert *Garcia de beneficijs 1 part. cap. 5. ex n 160. Gutierres Canonic. lib. 1. cap. 1. num. 111. Francbis deciſ 107. num. 15. Sardus conſil. 154. numer 19.* intelligendo tamen, vt per *Garciam d. loco ex num. 198.* vbi quod Rota tenuit tunc teneri ſucceſſorem, quando oſtendantur diligentiæ factæ aduerſus prædeceſſorem, & n. 203. quod ſufficient diligentiæ aduerſus hæredes prædeceſſoris, vtrum autem prædicta hypotheca extendatur ad illas diſtributiones quotidia-

112 nas quas Capitulum recepit ex eo quod beneficiarius, qui penſionem ſoluere tenebatur ſuſpenſus erat à beneficio, vel quia aliàs præſentialiter adeſſe non potuit, vide latè diſputantem *Brito in cap. propter ſterilitatem de locato, & conducto, ex num 30. vbi num. 44* negatiuè decidit de quo vide *Nauarrum conſilio 49. Gutierres lib. 1 canonicar. cap. 1. num. 119. Garcia ſupra 1. part. cap. 5. ex num. 214.*

113 AMplia quinquageſimoſeptimo procedere in hypotheca conſtituta ſuper bonis maioratus, quando is qui debita contraxit, fuit illius inſtitutor, *l. filiuſfamilias, §. diui, ff. de legatis primo*, dixi ſupra regula ſecunda ampliatione tertia. num. 17. vbi vide, quibus adde ibidem tradita adeò vera eſſe, vt procedant & habeant locum, etiamſi res ipſa maioratus ſit deſtinata conſtructioni Eccleſiæ, vel Hoſpitalis, quia à creditoribus vendi poteſt, ita ex *Iaſone in d. §. diui, num. 24. tenet Mendes de Caſtro in praxi Luſitana, lib. 3. cap. 21. numer. 20.* vbi ſic iudicatum refert in Senatu Luſitano in ſpecie quæ ibi proponitur, videlicet quando iam capella conſtructa erat ex bonis maioratus, ſi verò debita erant conſtituta poſt maioratum irreuocabiliter conſtitutum recurrendum eſt ad ea, quæ ſupra tradidimus dicta regula 2. ampliat. 3. ex num. 21. vbi etiam vide quid ſit dicendum, quando debita perpetuam & permanentem vtilitatem maioratus reſpiciant ad intelligentiam & explicationem *l. 46. Tauri.* de cuius intellectu ibidem latè pertractatur, quinimo etiamſi in præfata ſpecie debita permanentem vtilita-

114 tem maioratui non præbeant, adhuc in bonis maioratus, hoc eſt in commoditate illius executio & hypotheca valide fieri poteſt durante vita inſtitutoris, ex doctrina *Bart. in l. codicillis, §. inſtituto, ff. de legat. 2. Palat. in rubrica, §. 62. num. 10. Mendes de Caſtro ſupra num. 12.* Quod tamen intelligendum eſt reſeruata congrua poſſeſſoribus ſuſtentatione, prout in Praxi receptum teſtatur *Rodericus de concurſu. 1. parte numero 25.*

115 AMplia quinquageſimooctauo regulam habere locum in bonis maioratus, quæ facta ſunt alienabilia ex regia facultate ad vendenda bona ipſius, quia ſi illa per poſſeſſorem hypothecæ ſubijciantur ſuſtinebitur, & conſequenter regulæ noſtræ locus erit, vt latè tuentur *Fuſarius de ſubſtitutione fideicomm. quæſt. 678. numer. 25. Cald. de empt. & vendit. cap. 14. num. 5. Molina de primogenijs, lib. 4. cap. 5. ex num 15. vbi additio Molina de iuſtitia & iure, diſput. 652. num. 2.* Idemquè erit dicendum in omnibus caſibus in quibus bona maioratus alienabilia facta ſint in vltimo poſſeſſore, cuius reſpectu duntaxat prohibitio alienandi iniuncta erat iuxta text. in *l. peto, §. fratre, l. qui ſolidum, §. prædium, l. cum pater, §. libertis, ff. de legat. 2. ita Caſtrus dicto loco num. 21. ex Gregor. Lopez in l. 2. tit. 15. partita 2. verbo, el mas propinquo.*

S V M M A R I A.

1 *REgula ſuperior extenditur ad bona emphiteutis hæreditaria.*
2 *Adducitur ratio propter quam inducta fuit prohibitio nè emphiteuſis Eccleſiaſtica ad hæredes extraneos tranſiret.*
3 *Limitatur præcedens reſolutio, ſi emphiteuſis accipiatur pro hæredibus quibuſcunque.*
4 *Et quando conceditur ſibi, & quibus dederis.*
5 *Idem erit ſi concedatur pro ſe & omnibus hæredibus.*
6 *Nec procedit etiam quando agri ſteriles in emphiteuſim conceduntur.*
7 *Quæ paulò ante dicta ſunt in emphiteuſi non habent locum in locatione ad longũ tempus*

8 *Emphitheuſis hæreditaria cum facultate nominandi non poteſt alienari in præiudicium filiorum.*
9 *Intelligitur ſi nominandi facultas data ſit tempore mortis, ſeu vſque ad mortem.*
10 *Emphiteuſis cum pacto de prouidentia non poteſt oppignorari in præiudicium filiorum.*
11 *Attingitur ratio proxima reſolutionis.*
12 *Procedit ſiue emphiteuſis ſit noua ſiue antiqua,*
13 *Limitatur reſolutio præcedens, niſi filius conſentiat.*
14 *Et quando contemplatione patris fuerit conceſſa.*
15 *Idem erit ſi pater emphiteuſim emit.*
16 *Et quando debitum conuerſum eſt in vtilitatem emphiteuſis.*
17 *Si emphiteuſis accipiatur pro ſe & cæteris deſcendentibus pignoratio valida eſt.*
18 *Hypotheca pro ſolutione decimarum competit in bonis illas ſoluentis.*
19 *Regula ſuperior habet locum in re aliena, ſi dominium hypothecanti ex poſt facto ſuperueniat.*
20 *Et in hypotheca conditionali.*
21 *Compenſatio non admittitur in præiudicium prioris creditoris.*

Emphitheuſis hæreditaria accepta pro ſe & heredibus, vel pro ſe & filijs, & cæteris deſcendentibus cum facultate nominandi ad tres vitas, ſeu generationes, vel in perpetuum, quando alienabilis & hypothecabilis fiat, ita vt in concurſu hypotheca ſuſtineri debeat, & ex ea creditoribus ſatisfiat, vbi etiam quid ſit obſeruandum quando hypotheca rei alienæ facta ſit, & ius dominij ex poſtfacto hypothecanti ſuperueniat, quid in hypotheca rei communis, quid in vſuraria; & quando creditum ex vna cauſa proueniens compenſari debeat cum credito ex alia cauſa deſcendente præſens ampliatio tractat.

AMPLIATIO QVINQVAGESIMANONA, ſexageſima, ſexageſimaprima, 62, 63. & 64.

1 AMPLIA quinquageſimonono procedere in bonis emphithenſis hæreditariæ, hoc eſt quando accipitur pro ſe & hæredibus, vel pro ſe & filijs, & cæteris deſcendentibus hæredibus, nam huiuſmodi emphiteuſis accedente domini directi conſenſu alienabilis eſt, ita vt filij, aut cæteri deſcendentes alienationem ſeu hypothecam reuocare non poſſint, tradit *Clarus lib. 4. receptarum, §. emphiteuſis, quaſt. 16.* *numer. 3. ſubſcribit Cald. de extinct. emphit. cap. 20. num. 31. & contra Pinelum & alios Valaſc. de iure emphiteut. quaſt. 49. num. 4* *Brito in cap. potuit de locato, §. 3. num. 15.* Atque ita cum in his bonis hypotheca conſtitui poſſit idcirco regulæ noſtræ cedet, declarando tamen niſi alienatio debitum, ſeu hypotheca fiat contra naturam emphiteuſis putà, quia Eccleſiaſtica exiſtit, quæ regulariter ad hæredes extraneos tranſire non poteſt, & ideò licèt hypotheca, & ſic debitum interim dum viuit pater conſiſtere valeat, filij tamen poſt mortem illius eam reuocare poterunt, iuxta ea quæ reſoluunt doctores in *l. peto. §. prædium. ff. legat. 2. iuncto text. in l. fin. §. fin. C. comm. de legatis. cum traditis per Auendañum reſponſo 13. num. 2. Palatium in rubrica § 38. num. 8. Fuſarium de ſubſtit. fideicom. quaſt. 527 numer. 5. Gam. deciſ. 5. numer. 8. Phœbum, & alios inferius citandos*

2 Ratio autem propter quam inducta fuit huiuſmodi prohibitio ea eſt, nam ſi regulariter emphitheuſis eccleſiaſtica ad hæredes extraneos tranſire poſſet, Eccleſia omnino deſtituta maneret ſpe iterum recuperandi dominium quod à ſe abdicauit, cum nemo ita ſine hærede decedere poſſit, quin ſaltem fiſcum hæredem in defectum aliorum non habeat, iuxta text. in *l. iura libertorum. ff. de iurepatronatus* Ex quo notabile Eccleſiæ præiudicium infertur vnde cum huiuſmodi conceſſio Eccleſiæ odioſa ſit, in eius fauorem ſic interpretari debet, vt ad limites huius rationis ſemper reſtringi debeat, iuxta text. in *l. cum pater, §. dulciſſimis, ff. de legat. 2.* Et expreſsè quod emphitheuſis Eccleſiaſtica accepta pro ſe & hæredibus ad hæredes extraneos tranſire non poſſit, ſed filij eam reuocare valeant docent *Decius, & Panormitanus in cap. in præſentia de probat. vbi Dec. teſtatur hanc eſſe communem opinionem, quam etiam ſequuntur Bald. ibi gloſſ. in l. etiam, ff. ſoluto matrimonio, Boerius quaſt. 278. num. 7. Clarus ſupra quaſt. 28. verſ. tertius caſus, Cald. de nominatione emphit. quaſt. 23. num. 25.* plures pro hac ſententia refert *Zeuall. communium quaſt. 194. verſic. ſed contrarium.* vbi pro reſolutione huius quæſtionis lectorem remittit ad ea, quæ *Couar. lib. 2. var. cap. 17. numer. 13. Meneſes in l. cum virum, C. de fideicommiſſis, verſ. tertia concluſio, Valaſc. de iure emphiteutico, quaſt. 44. num 6. Brito ſupra §. 1. num. 3.* & licet hoc cogitandum relinquat, *Greg. Lop. in l. 28. tit. 8. partita 5. verbo de ſus herederos.* Et ab ea diſſentire videatur *Couar. dicto loco verſic. quarta concluſio.* vbi plures citatis aſſerit emphiteuſim in perpetuum datam pro ſe & hæredibus ſeruatis ſolemnitatibus de iure requiſitis ad hæredes extraneos tranſmiſſibilem eſſe, à priori ſententia non eſt recedendum, quam

3 tamen limitabis non procedere, quando emphitheuſis accipiatur pro hæredibus, aut ſucceſſoribus quibuſcunque, nam verba iſta apta ſunt comprehendere etiam hæredes extraneos, tenent poſt *Bald. Rip. & alios Couar. d. cap. 17. num. 5. ad medium. Pinelus 3. part. l. 2. C. de bonis mat. num. 88. Cald. d. cap. 33. num. 29.* vbi plu-

plures citat, & ideò hypotheca in his bonis le-
gitimè conſtituta dicetur, & in ea prior erit iu-
4 re qui prior tempore fuerit iuxta terminos no-
ſtræ regulæ, idq; è locum habebit quantuncun-
que dominus directus aſſenſum non præſtiterit,
vt per *gloſſam in l. fin. C. iure emphit. quam*
ſequitur Bart. Bald. & Paul. in l. tutor. §. fin.
ff. de pignorat. act. Afflictis deciſ. 191. numer. 3.
Felic. de cenſibus, lib. 2. cap. 4. num. 15. Lara
de anniuerſ. cap. 30. numer. 24. Gama deciſ. 28.
Cald. de extinct. cap. 5. num. 61. Mantica de ta-
citis & ambiguis lib. 11. tit. 4. num. 28.

Limita ſecundo prædictam communem ſen-
tentiam non procedere quando emphiteuſis
concedatur adiecta clauſula tibi vel quibus de-
deris, nam huiuſmodi conceſſio hæreditaria
eſſe cenſenda, & perconſequens ad hæredes
extraneos traſmiſſibilis; tradunt *Roland. lib. 1.*
conſilio 41. num. 6. Alciatus reſponſo 176. n. 1.
Caldas de nominat. quæſt. 10. num. 14.

5 Limita tertio communem ſententiam non
procedere ſi conceſſio fiat pro ſe, & omnibus
hæredibus, nam qui omne dicit nihil excludit
Decius conſil. 395. num. 4. Rolandus d. conſ. 96.
Peralta in rubrica ff. de hæredibus inſtituendis
Caldas de nominat. quæſt. 22. num. 13.

6 Limita quarto quando agri ſteriles, & inculti
ti in emphiteuſim conceduntur, nam ſi labore,
& induſtriâ emphiteutæ fertiles & culti reddan-
tur, acquiritur in ea perpetuum ius emphiteu-
ſis, & per conſequens ad extraneos tranſire
potest, tradit *Bart. in l. quicunque per illum*
text. C. de omni agro deſerto, lib. 11. vbi ſequi-
tur Platea num. 1. Iaſ. in l. 2. C. de iure emphit.
num. 168. Rips in l. 1. num. 14. ff. de priuilegijs
credit. ſubſcribit Brito in d. cap. potuit, §. 1.
num. 5. Limita quinto ſeu declara, quæ dicta
ſunt in emphiteuſi non procedere in locatio-
7 ne ad longum tempus, & pluribus citatis ad-
uerſus, *Valaſc. de iure emphit. quæſt. 29. nu. 8.*
tenet Cald. ſupra d. quæſt. 23. num. 51.

Si verò retenta ſpecie emphiteuſis hæredi-
tariæ, quæ ſæpè ſolet concedi cum facultate no-
minandi ſiue in perpetuum ſiue ad tres vitas,
8 ſeu generationes nulla facta mentione filiorum,
& tamen emphiteuta poſt nominationem fa-
ctam bona ipſa alienauit aut hypothecauit, di-
cendum eſt huiuſmodi alienationem, ſeu pi-
gnorationem inutilem eſſe, quoad præiudiciũ
nominati cui ius ex illa nominatione eſt quæ-
ſitum, atque ita licet hypotheca, quoad vitam
emphiteutæ ſuſtineri debeat quoad fructus, &
commoditates, iuxta regulam text. in *l. fin. §.*
ſin autem. C. comm. de legatis iunctis traditis
per Auendañum reſponſo 13. num. 2. Palat. in
rubrica §. 38. num. 8. Gama deciſ. 5. numer. 8.
Brito d. §. 3. num. 8. Melchior Phæb. 2. part. de-
ciſ. 187. nu. 12. Nihilominus tamen poſt mor-
tem illius nominatus emphiteuſim reuocare
poterit, quaſi reſolutio iure dantis, ex regula
text. *in l. lex vectigali, ff. de pignoribus, l. ſi ex*
duobus §. vlt. ff. in diem addict. l. Statius Florus
§. Cornelio Felici, ff. de iure fiſci, & latè dixi
in præfat. regulæ primæ. Ratio huius rei ea
eſt, qui poſt factam nominationem ex pignora-
tione nominato infertur præiudicium, qui non
à nominante ſed à primo concedente capit no-
tant ſcribentes *in l. apud Aufidium ff. de optio-*
ne legata, docent Peralta in l. 2. ff. legat. 2. nu. 1.
Tiraquelus in l. boues, §. hoc ſermone ff. de
verborum ſignificat. fallent. 23. Mandoſius in
regula cancellariæ 32. quæſt. 18. num. 13. Cald.
de poteſtate eligendi cap. 5. ex num. 1. Iure li-
9 gendo tamen ſi in prima conceſſione data ſit
poteſtas nominandi tempore mortis, ſeu vſque
ad mortem, de quo optimè *Molina de primo-*
genijs, lib. 2. cap. 4. à num. 22. Cald. de poteſta-
te eligendi cap. 2. à principio Brito in d. cap. po-
tuit, § 3. num. 16. vbi num. 17. Præfatam reſo-
lutionem declarat, quando facultas fuit con-
ceſſa nominandi in tempus mortis perſonam
incertam de certis, prout ſi fiat conceſſio in
vnum ex filijs, quia tunc variatio permittitur
ſecus reſoluendum quando facultas reſtringi-
tur ad certam perſonam, tunc enim facta ſemel
nominatione variatio non admittitur in præ-
iudicium nominati per text. *in l. poſt mortem,*
C. de fideicommiſſis, quod admittunt *Peralta in*
l. cum pater §. à filia, ff. legat. 2. num. 8. Cald.
vbi ſupra cap. 2. ex num. 11. & cap. 3. numer. 3.
Molin. ſupra d. cap. 4. num. 3. Zeuall. comm.
quæſt. 689. Menochius de arbitrarijs lib. 1. quæſt.
38. Hermoſilla in l. 7. tit. 4. par. 5. gloſ. 6. nu. 28.
Mattenſus l. 14. tit. 4. lib. 5. recop. num. 37. Et
hæc de emphiteuſi hæreditaria dixiſſe ſufficiat.

10 Circa verò emphiteuſim, quæ de prouiden-
tia nuncupari ſolet, quæ tunc concipitur & cele-
bratur, quando emphiteuſis conceditur, ſeu
accipiatur pro ſe, & filijs ac cæteris deſcenden-
tibus, ſeu nomine familiæ, vel pro ſe & vxore,
& filio ex vtroque nato, aut naſcituro in præ-
dictis caſibus reſoluendum eſt alienationem,
ſeu hypothecam etiam accedente domini di-
recti conſenſu filijs non præiudicare, quin eam
poſt mortem patris retractare non valeant, ar-
gumento text. *in l. peto, §. fratre, ff. de legat. 2.*
l. vnum ex familia, §. 1. ff. eodem tit. iuxta quæ
ſolum fructus, & commoditates durante vita
patris alienare poſſe reſoluunt. *Auendañ. Pa-*
lat. Gam. Phæbus, & cæteri ſupracitati. Ratio
11 prædictæ reſolutionis ea eſt, quia quando ex
contractu, vel occaſione contractus, vel ex le-
gis diſpoſitione alicui eſt ius quæſitum in re,
ſiue in actu, ſiue in ſpe, aut potentia contra-
hentes in præiudicium illius tertij non poſſunt
ab eo contractu recedere, ita *Bald. in l. ſi con-*
ſtante, C. de donat. ante nuptias idem Bald. in
cap. Imperialem col. 4. de prohibita feudi alien.
vbi reſoluit emphiteuſim pro filijs conceſſam
prælegari non poſſe, item quia in hac emphi-
teuſi ſub prædicta forma accepta, filij non vt
hæredes patris ſuccedunt, ſed tanquam nomi-
nati à domino directo primò concedente, id-
circo nimirum ſi talem alienationem, ſeu pi-
gnorationem reuocare valeant, idque indiſtin-
ctè procedit, ſiue emphiteuſis ſit noua, ſiue an-
12 tiqua, *Gam. deciſ. 5. num. 7. & deciſ. 8. num. 4.*
& 7. Zeuall. comm. contra comm. quæſt. 326.
Valaſc. ſupra quæſt. 49. num. 6. plures refert, &
ſequitur *Brito in d. cap. potuit, §. 3. num. 3. vbi*

num.

num 23. In præfata ſpecie hoc ipſum admittit in alienatione neceſſaria, quæ fit pro ære alieno in cauſam lu licati, ſubſcribunt, *Cald. dicto cap* 10. *num* 7. *Phœbus num*. 11.

13 Hæc autem intelligenda ſunt niſi filius, ſeu deſcendens cui ius in ſpe fuerat quæſitum alienationi ſeu hypothecæ conſenſum præſtitiſſet, tunc enim contra proprium factum venire non poterit. argumento text. *in l* 2. *C. comm vtriuſque iudicij, per quem text. hanc ſententiam ſequentur Gam. deciſione* 8. *num* 7. *Cald. d. cap.* 10. *num*. 61. & pro ea facit text. *in l. ſi fideiuſſor* §. 1. *ff de pignoribus*. Quo loco pater rem filij pignori tradens illius conſenſum adhibuit, vt hypotheca firma maneret notant *Barb. in l. quæ dotis, ff ſolut matrim. num*. 162. *Gutierres in l. nemo* 826 *ff legat*. 1. *num*. 141. *Peralt. in l. cũ patronus, ff legat*. 2. *num*. 11.

14 Declara ſecundo non procedere quando emphiteuſis ſic accepta cum pacto de prouidentia patris contemplatione fuerit conceſſa, & ob illius benemerita nullo habito reſpectu ad filiũ, quia nunc talis vocatio profectitia, & ad nutũ patris renocabilis cenſenda erit, reſoluit in ſpecie quaſi indubitatum, *Aretin. in l. apud Iulianum* §. *ſi quis alieui, col. fin ff. de legat*. 1. *Ruinus libr*. 1 *conſ* 42. quorum auctoritaté hoc idem probat *Valaſc. d. quæſt*. 49 *numer*. 8. Innuens oportere legitimis probationibus euidẽter conſtare patris contemplatione factam fuiſſe conceſſionem, in quo ab eo diſſentit, *Cald. d. cap*. 20. *num*. 12. Contendens in dubio patris non filij contemplatione factam cenſeri conceſſionem, *Brito d.* §. 3. *num* 8. vbi hoc admittit in emphiteuſi conceſſa pro ſe, & filio Petro, vel per æquipolens videlicet pro filio maſculo maiore ætate, quod etiam in ſupra poſita ſpecie ſequitur ibidem *num*. 23 *per Cabed. deciſione* 314. *lib* 1. *Auendañum reſponſo* 13. *num*. 1 *Mendes de Caſtro in praxi Luſitana, lib*. 3. *ca*. 21. *num*. 22.

15 Declara tertio non procedere quando pater emphiteuſim emit aut aliter ex re ſua comparauit, tunc enim huiuſmodi emphiteuſis in præiudicium filiorum alienabilis, & hypothecabilis fit, quæ reſolutio ex eo probatur, nam diximus ſupra emphiteuſim patris contemplatione conceſſam ei pleno iure acquiri, & ita reuocabilem eſſe, at nihil magis contemplatione patris quæſitum filijs dici poteſt, quam quod pater ipſe proprijs emit pecunijs, aut re ſua comparauit, vt de ſe patet, ergò neceſſario emphitheuſis empta à patre vendi, & hypothecari poteſt in præiudicium filiorum, ita reſoluit, *Bald. in l*. 1. *in fine. numer*. 17. *C. per quos perſonas, & in d l. ſi conſtante, C. de donat. ante nupt. lectura* 2. *ad finem ſubſcribunt Caſſaneus in cathalogo gloria mundi* 1. *part. folio* 21. *Pinel. in d. l. C. boni mat. fol*. 156. *col*: 2. *Flores de Mena in addit. ad Gam. deciſ*. 5. *nume*. 2. *Brito d.* §. 3. *num*. 8. *Valaſc. ſupra quæſt* 49. *nu*. 7. *Cald. de extinct. cap*. 20. *num*. 15. *Surdus conſilio* 305. *num*. 35. *Mareſcotus libr*. 1. *var. cap*. 74 *per totum Noguerol. allegat*. 37. *num*. 17. *Gratianus tomo* 3 *cap*. 405. *num*. 1.

16 Declara quarto non procedere ſi debitum ex quo hypotheca oritur conuerſum eſt in vtilitatem emphiteuſis argumento text. in *l. domos hæreditarias, ff de legatis* 1. Iunctis iuribus, & Doctoribus citatis ſupra regula ſecunda ampliatione tertia, ex num. 22. & in ſpecie tradit *Brito proximè num*. 30. vbi ſubdit idem fore dicendum ſi filius patris hæreditatem adierit abſque confectione inuentarij, ſecus ſi inuentarium conficiat, ſicque remanet declaratus articulus emphiteuſis de pacto & prouidentia, ſi verò emphiteuſis accipiatur pro ſe, & cæteris deſcendentibus, ſeu nomine familiæ in perpetuum abſque hæredum mentione cum expreſſa prohibitione alienationis, & onere ſoluendæ penſionis, tunc reſoluendum eſt alienationem, & pignorationem validam eſſe, ſi fiat à patre an-
17 teaquam ſequatur nominatio alicuius ex filijs reſoluit, *Brito ſupra* §. 3. *num*. 27. vbi tamen ſubdit aliud fore dicendum ſi poſt factam pignorationem, quæ tamen plenum addictionis effectum non fuerit ſortita, nominatio à patre eſſet facta, quia tunc filius rectè poterit ſe opponere ne prædicta fiat addictio ſubſcribit *Caſtrus in praxi Luſitana lib*. 3. *cap*. 21. *numero* 22. *iudicatum refert ex Gam. deciſione* 5. *numero* 5. *Melchior Phœbus deciſ*. 187. *in* 2. *part. nu final*. licèt repugnare videtur deciſio de qua ibi, in qua accepta emphiteuſi in ſpecie ibidem propoſita videlicet in conceſſione facta pro ſe & filijs & vxore facta executione in illa emphitheuſi filius eam impugnauit, & pro illo indicatum extitit in Senatu.

18 AMplia ſexageſimo vt hypotheca competat pro ſolutione decimarum in bonis debitoris, licèt in ipſa re ex qua decimæ ſoluuntur hypothecam non conſtitui velit, *Melchior. Phœbus* 1. *parte, deciſ*. 70. *num*. 13. *ex Suares de diuino cultu, lib*. 1. *cap*. 38. *num*. 10. & 11. Ad ſimilitudinem vſurarij circa quæ viue per nos tradita ſupra regula 12. ampliatione 4. numero 14.

AMplia ſexageſimoprimo procedere non ſolum quando res obligata eſt tota obligantis, ſed etiam ſi ſit communis pro indiuiſo, vt probat text. *in l. vnica, C. ſi aliena res pignori. Felicius de ſocietate, cap*. 28. *num*. 10. *Gaito de credito, cap*. 4. *quæſito* 7. *num*. 377. vbi hoc ait procedere etiamſi illa res communis per vnum ſocium obligata diuidatur inter eos, quia dimidia aſſignata illi, qui non obligauit remanet obligata per tex. in *l. ſi conſenſu*, §. *fin. ff. quibus modis pignus, & per Felic. d. loco num*. 30. *Manento deciſ*. 10. *num*. 35.

19 AMplia ſexageſimoſecundo regulam habere locum in hypotheca ſuper re aliena conſtituta ſi poſtea in dominium debitoris ceciderit, licèt enim hypotheca rei alienæ inutilis & inualida ſit lex, quæ prædium *C. ſi aliena res pignori data, l*. 1. §. 1. *ff. de pignoribus l*. 9. *ti*. 13. *part*. 5. *Bald. in l. rem alienam, ff de contract. empt. Neguſant. de pig*. 6. *part. membr*. 3. *num*. 53. *Gaito de credito, cap*. 4 *quæſito*. 7. *nu*. 572. Nihilominus tamen ſi debitori dominium rei hypothecatæ superueniat reconualeſcit hypotheca

potheca

potheca, vt probat tex. in *l. rem alienam ff. de pignoratitia actione*, *l. cum res*, C. *ſi res aliena pignori data ſit*, *& pluribus exemplis latè comprobant, & exornant gloſſa, & Doctores in regula non firmatur de regulis iuris. in ſexto*, *Neguſantius de pignoribus 3. membro 8. partis num 13. Cald Pereira de poteſtate eligendi, cap. 19. num 25. D. Ioan. Bapt. de Larrea deciſ. 76. ex nu. 25. Faber in rationali ad d. l. rem alienam Tuſcus litera L. concluſione 143.* Idque indiſtinctè procedit; ſiue contractus ſit lucratiuus, ſiue oneroſus, vt probat text. in *l. mulier 29. §. pen. ff. de condit. inſtitut.* Quo loci probatur rei alienæ donationem per ius ſuperueniens donanti confirmari, (illic) *Quamuis ſi manumiſerit nihil agat libertas tamẽ additione hæreditatis conualeſcit*, (*l. filium 31. ff. liberali cauſa.*) *gloſſa in l. conſtante, C. de donat. poſt alios Cald. proximè verſic. nec admitto.* Sicque refellitur eorum ſententia qui affirmant prædictam conualeſcentiam tantum procedere in contractibus oneroſis in quibus concedens rem alienam, aut alienans de euictione tenetur, prout voluit *Afflictus in cap. 1. qui ſucceſſ. teneat, num. 99.* Nec prædictus obijcit text. *in l. ſi ſeruo 20. ff. qui & à quibus.* vbi modeſtinus Iureconſultus reſpondit donationem libertatis à non domino factam nequaquam conualeſcere, licet is qui donauit hæres vero domino ex poſtfacto extiterit, prætermiſſa enim ſpecialitatẽ quam illi textui applicat *Ant. Faber, in d. l. rem alienam.* & alia ſolutione quam præſtitit *Bart. in l. cum vir ff. de vſucapionibus.* vbi voluit quod ratio decidendi ad illum text. ea erat videlicet, quod ideo manumiſſio irrita manebat, ne manumiſſor de euictione teneretur, ex eo quod ex illa donatione nullum commodum percipiebat, verior & certior ſolutio eſt illa quam illi textui præſtitit *Accurs. ibidem verbo, confirmatur.* Hoc eſt quod deciſio illa procedit de ſtricto iuris rigore, ita vt de æquitate datio libertatis ſuſtineatur & confirmetur per dominij ſuperuenientiam prout in ſimili reſpondet Imperator *in d. l. cum res.* (illic) *Cum res quæ nedum in bonis debitoris eſt pignori data ab eo poſita in bonis eius eſſe inceptat ordinariam, quidem actionem ſuper pignore non competere manifeſtum eſt, ſed tamen æquitatem facere, vt facile vtilis perſecutio ex empto pignoratitia detur.*) vel dicas quod etiamſi ſeruo actio non detur, ſi tamen in poſſeſſione libertatis inueniatur ei exceptio detur, vt obſeruauit, *gloſ. communiter recepta, in d. l. mulier, §. penul.* Cuius rei ratio eſt, quia ſecundum iuris regulas facilius conceditur retentio, quam actio, *l. 1. & per totum, ff. condict. in debiti, Cald ſupra num 27.*

20 AMplia ſexageſimotertio in hypotheca conditionali veluti ſi quis hypothecauerit rem in euentum, ſeu tempus quo ſua erit, *l. ſi fundus, §. aliena ff. de pignoribus, & in l. 7. §. fin. ff qui potiores poſt alios. Cald. proximè numer. 25. vbi num. 31.* An hoc procedat ſi creditor ſciuit rem alienam eſſe, quo caſu neque vtilem actionem competere inquit per *Ripam in l. 1. ff de pignoribus, num 19.*

21 AMplia ſexageſimoquarto & vltimo adeò procedere, vt illud debitum, quod aliquis creditoribus debet ex alia cauſa, ita in obligatione hypothecaria venit, vt ſi ipſe velit illud compenſare in præiudicium prioris, aut magis priuilegiati creditoris non ſit audiendus, ita *Rodericus de ann. reddit. lib. 2. quæſt. 19. num. 2. Noguerol. allegat. 11. num. 139. Gutierrez conſil. 19. Rota apud Farinac. 203. nu. 1.* licèt contrarium teneat *Scaccia de commertiis, gloſ. 5. §. 2. à num. 431.* cui aſſentire videntur *Dom. Ioannes Baptiſt. de Larrea deciſ. 87. num. 3.* de quo vide *Gaitum d. quæſt. 7. num. 356. Gratian. diſcept. forenſ. tomo 5. cap. 948. ex numer. 1. Franchis deciſ. 53.*

SVMMARIA.

1 *REgula de qua ſupra non procedit ſi creditori debitum hypothecatum ſemel ſolutum eſt ex re quæ ab alio fuit euicta.*
2 *Actio ſemel extincta amplius non reuiuiſcit.*
3 *Text. in l. eleganter, ff. de pignoratitia actione pro hac limitatione inducitur.*
4 *Ad idem text. in l. libera, C. de ſententijs & interlocut.*
5 *Plures Doctores & fundamenta pro eadem ſententia adducuntur.*
6 *Et facit ſententia illorum qui dicunt facta prorogatione debitori principali ad ſoluendum liberari fideiuſſorem.*
7 *Hypotheca in re propria cadere non poteſt.*
8 *Contrariam ſententiam probat, l. ex ſextante, §. latinus largus, ff. de exceptione rei iudicatæ.*
9 *Ad idem text. in l. debitor, ff ad Trebellianum.*
10 *Et in l. 1. C ſi antiquior credit.*
11 *Text. in l. eleganter loquitur in datione in ſolutum neceſſaria.*
12 *In d. l. libera ſpecies pro ſpecie data eſt in ſolutum.*
13 *Verius eſt non liberari fideiuſſorem prorogato termino debitori ad ſoluendum.*
14 *Quando dominium acquiritur reuocabiliter hypotheca in re propria bene conſiſtit.*
15 *Prior ſententia admittitur.*
16 *In ſpecie text. de qua in dicto §. latinus largus, manio nunquam fuit ſatisfactum ex perſona aui ſui.*
17 *Aſſignatur reſponſum ad dicta l. debitor.*
18 *Et ad l. 1. C ſi antiquior creditor ex traditis à Surdo deciſ. 266.*
19 *Ius offerendi competit ſecundis creditoribus hypothecarijs aduerſus priores, quibus idem pignus datum, vel addictum eſt.*
20 *Factum iudicis eſt factum partis.*
21 *Ius offerendi competit aduerſus dotem.*
22 *Intelligitur ſi res æſtimata fuerit tali æſtimatione quæ faciat emptionem alias ſecus.*
23 *Secundus creditor non poteſt offerre mulieri æſti-*

æſtimationem rei pro dote hypothecata cõſtante matrimonio.

24 *Plures Doctores pro eadem ſententia remiſſiuè.*

25 *Hoc ius offerendi competit aduerſus tertium poſſeſſorem.*

26 *Ad hoc vt eſſet actio ſecundo creditori competens res diſtrahi debet iuſto pretio.*

27 *Datio in ſolutum pro maiori quantitate, quam res ipſa valet, ità nulla eſt, vt nec pro parte valida debeat iudicari.*

28 *Regulariter venditio non retractatur, niſi vilitas pretij vltra dimidiam excedat.*

29 *In re fiſcali ſpeciale eſt, vt vltra ſolemnitatẽ requiſita iuſtum pretium pro re emptore detur.*

30 *In priuato vilitas pretij tunc admittitur cũ colluſio, aut fraus ex parte emptoris interuenit aliàs ſecus.*

31 *Perfecto contractu emptionis & venditionis ante traditionem fructus ad emptorem pertinent.*

32 *Text. in l. & qui ſub imagine, C. de diſtractione pignorum loquitur, quando conſtiterit emptionem doloſè & ſimulatè factam fuiſſe.*

33 *Per adiudicationem creditori factam præcedente taxatione vera contrahitur venditio, & emptor fructus lucratur.*

34 *Adiudicatio in ſolutum vera venditio eſt.*

35 *Procedit etiamſi dimidiam iuſti pretij excedat, quia venditio hæc neceſſaria eſt, tam ex parte emptoris, quàm venditoris.*

36 *Aeſtimatio ſeu taxatio veram facit & propriam venditionem.*

37 *Fructus emptori adiudicari debent quantumcunque ſententia addictionis retractetur per iudicem appellationis.*

38 *In acquiſitione fructuum qualis, qualis bona fides ſufficiens eſt ad illorum acquiſitionem.*

39 *Contrarium procedit ſi addictio fuerit nulla.*

40 *Generale & perpetuum eſt in quacunque venditione, & alienatione nulla vt fructus reſtituantur venditori.*

41 *Emens contra prohibitionem legis malæ fidei poſſeſſor eſſe cenſetur.*

42 *Malæ fidei poſſeſſor fructus reſtituere tenetur ne dum perceptos ſed etiam percipiendos.*

43 *Diſtinctio adhiberi debet inter poſſeſſorem malæ fidei titulatum, & illum, qui ſine titulo poſſidet ita vt priori caſu excuſetur à percipiendis non ſic in ſecundo.*

44 *Poſſeſſor malæ fidei ex his fructibus quos reſtituere tenetur deducere poteſt expenſas factas in colligendis fructibus.*

45 *Supradictis aduerſatur l. fructus 45. ff. de vſuris.*

46 *Et text. in cap. ad noſtram de rebus Eccleſiæ non alienandis.*

47 *Difficultas horum iurium doctores noſtros valde contorquet.*

48 *Donatio inter virum & vxorem tunc prohibita cenſetur quando donans patrimonii diminutionem patitur, donatarius tamen locupletior non ſit.*

49 *Donatio fructuum induſtrialium inter coniuges prohibita non eſt.*

50 *Aſſignatur reſponſum ad text. in d. cap. ad noſtrum de rebus Eccleſiæ.*

51 *In ſpecie illius text. venditio validè fuit celebrata à principio, poſtea tamen fuit reciſſa propter læſionem contingentem vltra dimidiam iuſti pretij.*

52 *Reciſſa venditione ex remedio l. 2. C. reſcindenda vendit. fructus non reſtituuntur.*

53 *Suprema tribunalia in pluribus caſibus in quibus venditio in publica ſubhaſtatione ritè & legitimè celebratur multoties oblato pretio per debitorem rem cum fructibus reſtituere præcipiunt.*

54 *Si creditor poſſideat rem per adiudicationem à debitore factam tenetur reſtituere fructus perceptos alijs creditoribus.*

Quando ſecundus creditor hypothecarius præponi debeat priori etiam hypothecario cui debitum eſt ſolutum ex re, quæ ab alio fuit euicta, iuri etiam offerendi in quibus caſibus locus fiat, an contra dotem & aduerſus tertium poſſeſſorem dirigi poſſit, fructus denique naturales, aut induſtriales quando à bonæ fidei poſſeſſore percipi poſſint ad intellectum, l. fructus, ff. de vſuris & in l. bonæ fidei, ff. de acquirendo rerum dominio quæ inuicem ſibi aduerſantur, & de alijs controuerſijs quotidie in foro contingentibus ad eandem fructuum reſtitutionis materiam concernentibus dillucide & exactè in præſenti diſceptatur.

LIMITATIO PRIMA.

HACTENVS exornauimus regulam noſtri cap. qui prior, & illius materiam pluribus ampliationibus & declarationibus adhibitis expoſuimus, nunc verò ſubſequenter annectitur, vt limitationes pro perfecta illius declaratione proſequamur.

1 Limita igitur primo regulam de qua ſupra non procedere ſi creditori debitum hypothecarium ſemel ſolutum eſt ex re quæ ab alio fuit euicta, tunc enim, quia creditor non poteſt redire ad primæuam actionem hypothecariam, quæ per ſolutionem ſemel factam fuit extincta, *Principium inſtitutis quibus modis tollitur obligatio, l. 2. ff. de pignoratit. act. l. modeſtinus ff. de fideiuſ. Dom. Ioann. Bapt. ſ. de Larrea dec. 20 num. 1. Tiraquel. in l. ſi vnquam verbo, ſuſceperit, num. 191. Gama deciſ. 161. num. 4. Seſſe Aragoni deciſ. 133. num. 5. Card. Tuſc. litera A.* con-

concluſ.116. numer.3. Conſequens erit ſecundi creditoris hypothecam ſuper illa re contractam potiorem & meliorem eſſe, quam priorem quæ cum ſemel extincta fuerit amplius non reuiuiſcit, *l.eius qui. §.fin.ff. de iure fiſci, d. l modeſtinus.* Sed ſolùm competit actio vtilis ex empto quæ perſonalis eſt & hypothecariæ licèt poſteriori cedit, *l. C. qui potiores in pignore.* Quod autem primæua actio hypothecaria per dationem in ſolutum extincta ſit, nec ad illam amplius liceat redire probat text. *in hac materia capitalis, in l. eleganter, ff. de pignoratitia actio-*
3 *ne.* vbi Vlpianus hæc verba reſcribit. *Eleganter apud me quæſitum eſt ſi impetraſſet creditor à Cæſare, vt pignus poſſideret idque euictum eſſet an habeat pignoratitiam contrariam & videtur finita eſſe pignoris obligatio, & à contractu priori receſſum imo vtilis actio ex empto accommodanda eſt, quemadmodum ſi pro ſoluto ei res data fuerit, vt in quantitatem debiti ei ſatisfiat, vel in quantum eius interſit.* Ex quibus verbis apertè ſignificatur datione ſemel facta à iudice, vel à parte euicta re extingui actionem primæuam hypothecariam & ſolum vtilem ex empto competere, idem probat. in *l. libero, C. de ſententiis, & interlocut. omn. iudic.*
4 vbi Imperatores Diocletianus & Maximianus ſic aiunt, *Libera quidem Theodora ex emptionis cauſa, vel in ſolutum creditori datam proponis pronuntiata citra prouocationis auxilium ſententia reſcindi non poteſt verum ſi mota quæſtio ne præmiſſa denunciatione ei qui actor huiuſmodi mulieris fuit iudicatum proceſſit quanti tua intereſt ſi emiſti, vel ob debitum reddendum ſi in ſolutum data eſt repetere non probi-*
5 *beris.* Notat ibi gloſſa & (inquit) quod ſi res datur in ſolutum pro pecunia debita extinguitur primæua actio, & re euicta vtili ex empto agi debet, ſequuntur *Bart. in l. ſi quis aliam. ff. ſolut. in principio,* vbi admittens ſententiam *gloſ. in d l. libera* extollit proteſtationem de qua ibi cum proſit propter anteriorem hypothecam fideiuſſores quæ forte non ſunt in ſecunda obligatione, pro certo ſupponens, quod ſi omittatur extinguitur hypotheca *Dinus quem citat Cinus in d. l. libera, plura adducit Gratianus diſcept. forenſ. cap 3. fere per totum* vbi plures diſtinctiones facit, quando ſcilicet datur in ſolutum res pro pecunia, vel res pro re, & tandem priori caſu reſoluit extingui primæuam obligationem & fideiuſſorem liberari. *lib.2. rerum cap. fin. §.16. 5 par. num.22. Curia Philippica 2 par. cap.13. lib 2. num 30. plura adducit Afflict. decis 335. num.18. vbi num 19. in fine.* Dicit quod in terminis dationis in ſolutum de qua ibi ideo licuit redire ad primæuam obligationem, quia illa ſolutio fuit nulla atque ita ſentit, quod ſi validè datio in ſolutum peracta eſſet ad primæuam obligationem redire non liceret, & in hanc partem adeò inclinat *Decius conſil 449. num 3.* Vt auſus fuerit affirmare, quod debitor ſolutione ſemel facta penitus à creditore liberatus eſſet, quantumcumque res euicta proponatur, in quo eum ſequitur *Neguſantius de pignoribus in ſexta parte, in ſexto membro, numero 43. Bald. in dict. leg. libera.* vbi quod per dationem in ſolutum finitur prima actio & hypothecaria illi accedens, in quo *Decij ſententiam admiſiſſe videtur Surdus deciſione 266. fere per totum.* vbi hanc partem defendens pro ea Senatum cenſuiſſe reſtatur, quod latè etiam tuetur, *conſil. 145. per totum, Tiraquel. de retractu conſanguin. §.1. gloſ.7. num.71. Stracca de aſſecuratione, gloſſa 35. per totam, Paulus Caſtrenſis in dict. l. ſi quis aliam, num.4.* vbi dicit quod proteſtatio in hac ſpecie multum erit proficua propter fideiuſſores & pignora primæ obligationis, iudicatum pro hac parte refert *D. Caſtill. controuerſ lib. . cap.59. num.44. Feliciaaus tomo 2. de cenſibus lib.3 capit.5. numer.10. Ioannes Franciſ. del Caſtillo deciſ. Sicilia 50. num.1. Anton. Fabr. in ſuo C lib 8 tit.29. definit.49. Fontanella de pactis nup. 1. to.2 clauſ.5. gloſ.8 part.14. num 87* & in ſpecie creditorum quod ſecundus præferatur priori hypothecæ iam extinctæ tenet *Tuſcus liter. H. verbo, hypotheca, concluſ 136. num.4. Balthaſ. Thomaſ. de tut. tit.19 num 4525. verſic. vbi vero. Maſtrillo deciſ.120. Rota part.2. deciſ 632. num.1. Auendañus de cenſibus cap.108 num.8.*

6 Pro quibus vltra iura ſuperius tradita facit ſententia illorum, qui dicunt facta prorogatione debitori principali ad ſoluendum liberari fideiuſſorem, vt colligitur ex text, *in l. ſi cum Hermes, C. locat. tradunt Iaſ. in l. lecta. num.9. ff. ſi certum petatur, Bald. conſil.24 vo. 5. numer.1. Alexander. in l. ſi mora, num.16. ff. ſolut. matrimon. Marſilius in rubrica de fideiuſſoribus, quæſt.9. num. 97. Tiraquellus in l boues, §. hoc ſermone, num 136. ff de verborum, Pacbineus lib.2. controuerſiarum cap.88 Paulus Caſtrenſis in l. item quæritur. §. qui impleto, ff locati, Manties de tacitis & ambiguis, lib.16. tit.14. num.8.*

7 Tandem in eandem ſententiam inclinat, quod in hac ſpecie per dationem in ſolutum dominium creditori acquiritur, atque ita ſuccedit regula *l. neque pignus ff. de regulis iuris* ex quo text. probatur quod hypotheca in re propria cadere non poteſt, & ideo à fortiori dicendum erit, quod cum dominium apud creditorem remaneat, hypotheca extincta dicetur, quæ cum dominio inſimul concurrere non poteſt.

8 Sed aduerſus hanc ampliationem prædictis iuribus fundamentis & doctoribus conſtabilitam vrget fortiſſimè text. in *l. ex ſextante, §. Latinus largus, ff. de except. rei iudicat.* vbi Paulus ſic affatur. *In propoſita autem quæſtione magis me illud mouet nunquid pignoris ius extinctum ſit dominio acquiſito, neque enim poteſt pignus perſeuerare domino conſtituto creditore, actio tamen pignoratitia competit verum eſt enim & pignori datum & ſatisfactum non eſſe quare puto non obſtare rei iudicatæ exceptionem.* In quibus verbis ſat ſignificat Iureconſultus, quod dominium & hypotheca ſimul ſtare poſſunt, nec per acquiſitionem dominij hypothecam extingui, ac per conſequens

in noſtra ſpecie priorem creditorem ſemper & vbique præferendum.

9 Secundo hæc ſententia comprobatur ex doctrina *Alexandri in l. debitor, ff. ad Trebellianum*, quæ docet quod ſi creditor defuncti hæres inſtituatur, & ex poſt facto hæreditatem adierit ius crediti cum beneficio inuentarij remanet illæſum, *Cancer. variar. 3. part. cap. 2. numer. 166. Afflictus de execut. §. 7. cap. 60. Fontanell. de pactis nupt. 2. clauſ. 7. gloſ. 3. part. 7. num. 42*. Licèt alias ſi abſque beneficio inuentarij adijſset vtique extingueretur omnibus creditoribus hæreditarijs, quia actiones hæredis in hac ſpecie confunduntur, idem *Alexander in d. l. debitor quem ſequitur additio ad Afflict. deciſione 237. nu. 3*. Quia non eſt propriè confuſio, ſed ſolutio.

10 Denuo in eandem ſententiam flectit deciſio text. *in l. 1. C. ſi antiquior creditor*, vbi probatur, quod ſi prior creditor in ſolutum receperit pignus, & ſecundus ab eo illud eximere velit non aliter audiendum, quam ſi ei creditum ſatisfaciat, ergo manifeſtè probatur, quod pignus per ſolutionem factam non extinguitur, & hanc partem poſt *Decium in d. l. neque pignus num. 2. ſequitur Afflictis deciſ. 8 vbi pro ea in Senatu Neapolitano deciſum fuiſſe teſtatur, ſequitur ibi additio ex num. 3. Capitius deciſ. 1. poſt alios quos refert Surdus d. deciſ. 266. ex numer. 1. D. Caſtillo ſupra ex num. 61* vbi Senatum Hiſpalenſem pro hac parte cenſuiſſe teſtatur, & cum ea deinde tranſit *Mantica de taci. tis & ambiguis lib. 11. tit. 31. num 66. in fine*. neque hac ſententia retenta obſtat text. in *d. l. eleganter*, quia loquitur in datione in ſolutum neceſſaria, vt patet in text. (ibi) *item ex adſcitum eſt ſi impetraſſet creditor à Cæſare vt pignus poſſideret*. at nos loquimur in ſolutione, ſeu adiudicatione voluntaria per debitorem facta ex propria conuentione, quæ valdè differt.

11 Ad text. verò in *d. l. libera*, reſponde quod ibi ſpecies pro ſpecie data eſt in ſolutum, vt notat ibi *gloſ. verbo, non prohiberis, in fine*, quo caſu extinguitur principalis actio, vt

12 tenet *Stephanus Grattianus ſupra citato loco ex Baldo, & alijs ibidem citatis*, at ſpecies noſtra verſatur quando ſcilicet ſoluitur ſpecies pro pecunia debita, & ſic pro genere.

13 Ad ea quæ ex prorogatione debitori præſtita adduximus, dic verius eſſe non liberari fideiuſſorem, nec extingui primæuam & priorem obligationem, vt tenuit *Rota deciſ. 195 in antiquis ſequuntur l. ſi in l. 1. C. de iudicijs, Decius in l. lecta, num. 13. ff. ſi certum petat. Gom. tom. 2. var. cap. 13. nu. 19. deciſ. Pedemont. 125. Maſcard in tract. de probat. concluſ. 1240. numer. 15 Pirrhus Maurus qui plures refert in tract. de fideiuſſoribus ſecunda partis principalis ſect. 10 §. 33. num 4. poſt alios quos refert & ſequitur Gab. Pereira de Caſtro deciſione Luſitana 30. num. 3. Gutier. de iurament. confirmat. 1 part. cap. 48. ex num. 15. ad vltimum ex text. in d. l. nequid*. Satisfit illud eſſe verum & procedere quando dominium irreuocabiliter

14 acquiritur, ſecus ſi illud reuocabile ſit, quia tunc hypotheca legitimè concurrit, & creditor licitè rem retinere poterit, quouſque debitum ei ſatisfiat, notat & ſic reſpondet *Decius in d. l. neque pignus, num. 2. Afflict. d. deciſ. 8. num. 1*.

15 Verùm licèt ex prædictis ſat reſponſum videatur ad iura in contrarium adducta, atque ita hæc ſecunda opinio probabilior reddatur, prior tamen ſententia placet, à qua non eſt recedendum, cui nec obſtat text. *in d. § latinus largus*. Reſpondetur enim, quod in ſpecie de qua ibi Meuio creditori nunquam fuit ſatisfactum

16 ex perſona aui ſui, vt pater, (ibi) *Verum eſt enim, & pignori datum*, C. *ſatisfactum non eſſe*. Atque ita cum eidem Mæuio ſatisfactio non fuerit elargita, mirum non eſt ſi hypotheca de qua in illo text. extincta non dicatur, ita tradit *Surdus loco ſupra citato num. 6. verſ. non obſtat*.

17 Ad ſecundum dic verum eſſe, quod ſi ex aditione reſultet ſola confuſio, aditio non eſt, nec dici poteſt ſolutio, & ſic non extinguitur hypotheca, ſi autem aditio aliquo modo ſolutio dici poſſit, tunc verum eſt dicere ſolutionem extinguere in totum debitum, & conſequenter omnino perimere illam hypothecam, quando autem aditio pro ſolutione habeatur, vide *Peregrinum de fideicommiſſ. art. 35. ex numer. 15. Afflict d. deciſ. 237. num 3. Mantica de tacit. lib. 7. tit. 8. num. 13. Ludouic. Caſſ. conſ. 23. ex numer. 23*.

18 Ad vltimum ex text. in *l. 1. C. ſi antiquior*, reſponde cum *Surdo d. loco num. 9.* ex quibus hæc pars eſt retinenda.

Hæc tamen reſolutio limitanda erit in dote, nam dotis fauore introductum eſt vt ad hoc vt primæua actio tollatur requiritur præciſè vt res quæ in ſolutum fuit præſtita apud ac[ci]pientem permaneat, aliter enim ſemper remanet hypothecaria, vt probat text. & ibi *gloſ. & Bart. notabili 3. in l. qui res ff. de ſolut. iudicatum refert Caſtillo d. deciſ. Sirilia 5. num. 7. Surdus dict. eo ſilio 145. num. 32. Fontanella d. parte 14. num. 92*.

Quia verò paulò ante in materiam iuris offerendi incidimus, quod quidem in ſecundi creditoris fauorem emanauit, ex quo limitatur ſeu declaratur regula noſtri capitis qui prior, idcirco oportunum erit, vt hic nonnulla circa

19 præfatum ius controuertantur iuxta quæ aduertendum eſt, quod hoc ius offerendi competit ſecundis creditoribus hypothecarijs aduerſus priores quibus idem pignus datum, vel addictum eſt pro ſolutione debiti, habetur *in d. l. 1. & eſt expreſſum in l. 46. tit. 13 partita 5. tradunt Theſaurus deciſ. 157 num 11. Rodericus de concurſu, 2 parte, artic. 1. ex numer 82. Gabriel Pereira deciſione Luſitana 70 num. 2. Carraſc. ad aliquas leges Regni cap. 11. num. 87*. vbi ex Feliciano tradit quod creditor debet reſtituere rem cum fructibus, idem *Felic. 2. tom. lib. 3. cap. 2 num. 13*, vbi quod creditor tenetur cedere actionem contra ſe ipſum per *Franc. deciſ. 427. Mantica de tacitis & ambiguis lib. 11. tit. 28. ex num. 1. Afflict. deciſ. 6. num. 4*. Nec re-

refert an propria vel iudiciali authoritate res
diſtracta ſit ratio eſt quia factum iudicis eſt fa-
20 ctum partis, *l ſi ob cauſam, vbi Bart. Bald Sa-
licetus, & alij, C. de euictionibus, & probat.
text. in d. l. eleganter in terminis Surdus d. de-
ciſ. 266. num. 13.* quidquid contrarium velint
*Aſſlict. d. loco, Theſaurus numer. 11. & plures
alij quos refert Caſtrus dicto num. 1 in fine Fe-
21 lic. d loco num. 14.* Quinimo hoc ius etiam ex-
tenditur aduerſus dotem, atque ita ſi creditor
in quem fuit alienata res dotalis mulieri repe-
tenti dotem ſuam offerat pretium euitatur rei
reſtitutio, *Socinus conſilio 224 lib 2. Garcia
de expenſis, cap. 18. num. 81. & aduerſus Negu-
ſantium & Purpuratum defendunt Couar. pra-
cticarum cap 28. num. 8 Gregor. Lop. in l. 46.
tit. 5. partita 5. verbo, à voluntad Barboſa in
l. ſi aſtimatis, num. 28. ff ſoluto matrimon Gu-
tierres de iuramento confirmatorio, 1 par cap. 1.
22 num 10.* Quod tamen eſt intelligendum ſi res
æſtimata fuerit ea æſtimatione quæ facit em-
ptionem, aliàs ſecus vt eſt de mente prædicto-
23 rum, item niſi mulier conſtante matrimonio
ad reſtitutionem dotis agat, ita poſt *Baldum
tractatu de dote, part 7. priuilegio 47. Gregor.
Lop. in l. 34. tit 13. partita 5. verbo, otro pleito,
defendit Barboſa in l ſi conſtante in princ.
ff ſolut. matrimon. num 62.* quibus adde quæ
tradunt *Ant. Fab. in ſuo C. lib. 5. tit 6. definit. 2.
& 53. Fontanell. ſupra gloſ. 2. part 3. ex num. 51.
Mantica de tacitis lib 11. tit 30. n 15. Franch.
deciſ 54 Mogon. deciſ. Luc. 55. litera B. Oſaſc.
deciſ. 135.*
24 Quinimo aduerſus tertium poſſeſſorem, qui
rem habuit à primo, vel ſecundo creditore, cui
res in ſolutum data vel addicta fuit hoc ius of-
25 ferendi competit, vt res ab eo euincatur obla-
to pretio, ita *Aſſlictis dicta deciſione 16. nu. 2.*
Nam emptor rei obligatæ eam emit cum illo
onere affectam, ac ſubinde contra ipſum tranſ-
ſit actio realis quæ rem ſequitur, *lex debitorem,
C. de pignoribus, & in l. Imperatores, ff. de
publicanis, & vectigalibus.* Adeò vt etiam
aduerſus clericum rem adiudicatam poſſiden-
tem hoc ius tranſeat, ita vt coram iudice ſecu-
lari conueniendus ſit pro conſtanti reſoluat
Noguerol. allegat. 19. num. 136. Dum tamen
reſeruatio potiori creditori facta ſit, aliàs ſecus,
vt per *Guſman de euict. quaſt. 7 numer. 62. &
nouiſſimè Salgado de retent. bullarum, 2. part.
cap 20. per totum. Caſtrus d. loco num 4.* vbi
addit quod etiamſi hoc ius offerendi dubium
foret aduerſus tertium poſſeſſorem, nunquam
tamen ceſſabit illud iuris remedium, ſi res aliàs
diſtracta fuit minori pretio, ita vt detur læſio
intra vel vltra dimidiam iuſti pretij de qua in
l. 2. C. de reſcindenda venditione. quia ſecun-
dus creditor non impeditur, vt poſſit agere
ad verum rei valorem, cum ad hoc vt ceſſet a-
ctio ſecundo creditori competens res diſtrahi
debeat iuſto pretio, & ſaltem ſi ad inſtantiam
26 creditorum res vendita fuit *Ant. Faber in ſuo
C. lib 7. definitione 4. vbi definitione 5.* idem
admittit ſi in programate admoniti ſint credi-
tores,

27 Pro qua ſententia facit quod datio in ſolu-
tum pro maiori quantitate quam res ipſa va-
let, ita nulla erit iudicanda, vt nec pro parte
debita ſuſtineatur, vt probat text. *in l. ſi non
ſortem, vbi notant omnes, ff de conditione
indebiti, Aſſlict. deciſione 358 num. 8. Tiraquel-
lus de retractu conſanguinei, §. 23 gloſ. 1 n. 23.*
Ne ſcilicet quis inuitus cogatur habere com-
munionem, *Aceuedus in l. 7. tit. 18 lib. 4. recop.
num 15. & 16.* plures refert & ſequitur *Surdus
deciſione 45. num. 3. & 4.* Adeò quod fructus
reſtituuntur colligitur ex *l. Titia, §. enim pro-
pter, ff de ſolut.* per quem text, hoc ipſum ad-
mittit *Surdus d loco, & idem cum Iaſone, &
ab eo relatis tradit Maranta de ordine iudicio-
rum, 6 parte, titulo de executione ſententia,
num. 20. in ſpecie Carraſcus d. loco num. 87. ex
Feliciano de cenſibus, tomo 2. libr. 1. cap. 3. ex
num. 6* vbi ab eo recedit quatenus dicit, quod
ſi creditor accepit bona quando ſcilicet. (*Se
echa por el acreedor ſacador ſupueſto con bene-
ficio de traſpaſſo, el qual le traſpaſſe los bienes,
y le cede el derecho del remate, ſin quedar obli-
gado al ſaneamento.*) In hac ſpecie veram con-
trahi venditionem, nec obſtare text. in *l. & qui
ſub imagine, C de diſtractione pignorum.* In
illa vero ſpecie, quando ſcilicet præcedente
taxatione pignus creditori fuit adiudicatum
ei aſſentitur, quæ quidem reſolutio, licèt de
iure communi vera ſit, de iure tamen regio ſe-
quentes patitur declarationes. nam quoad prio-
28 rem ſpeciem proculdubio de ea dubitari non
poteſt, atque ita vera eſt reſolutio Carraſci,
quia regulariter venditio non retractatur, niſi
vilitas pretij vltra dimidiam excedat ex regula
text. *in d. l. 2. C. reſcindenda vendit. iuncta l. 1.
titul. 11. lib 5. recop in fine, & in l. 6 eodem
tit. in ſpecie l. 44. tit. 13. part. 5. Anton. Faber.
in ſuo C. lib. 7. tit 32. definit. 5.* vbi quod non
audiendi ſunt cęteri creditores ſi ad inſtantiam
eorum res vendita ſit, licèt vilitas pretij inter-
ueniat, notat *Flores de Mena in addit ad Gam.
29 deciſ. 40. ex num 1.* Id enim in re fiſcali ven-
dita ſpeciale eſt in qua vltra ſolemnia à iure re-
quiſita de quibus *in l 52. tit. 5. part. 5.* pro for-
ma requiritur, vt in tali venditione pretium
iuſtum detur, vt probat text. *in l. ſi quos, C. re-
ſcind. vendit.* In priuatis verò nullo iure cau-
tum reperitur, vt venditio nulla ſit ſi vili pre-
tio fiat præterquam ſi colluſio, aut fraus ex par-
te emptoris interueniat, vt probat text. in *l. 1.
30 C ſi vendito pignore.* (illic) *Et probatum fue-
rit emptorem mala fide emiſſe.* Et ita in hac ſpe-
cie reſtitui debet res cum fructibus etiam ante
litem conteſtatam, *Cabed. 1. part deciſione 69.
num. 10. & probatur ex l. cum contra 4. eodem
tit.* (illic) *Si fraudem participaſſe cum credito-
re docere potueris. tradit gloſ ult in d. l. 1. &
ibi Salicetus additio ad Gama citato loco.* Nam
in hac ſpecie vera venditio contrahitur, vt pro-
bat text. in *l. à Diuo Pio, §. ſi poſt addictum.*
(illic) *Si controuerſia emptori moueatur, ff de
re iudicata,* & expreſsè habetur, in *d. l. 52.* (il-
lic) *Los Iuezes que han poder de mandar fazer
entrega, por razon de ſu officio pueden man-*

dar vender la coſa que fueſſe entregada por fazer
cumplir la ſentencia, ò à quien quier que la
comprare del, paſſa el Señorio de la caſa com-
prada al comprador, dicta lex 34. in fine, Laſ-
ſarte de gab. cap. 7. num 15. Auendañus de cen-
ſibus, cap. 108. num. 4. Atque ita cum domi-
31 nium in emptorem transferatur nimirum ſi
fructus lucretur ex re propria, quos etiam aliàs
lucraretur perfecto contractu abſque traditio-
ne, vt probat text. in l. Iulianus, §. ſi fructibus,
ff. de actionibus empti, l. fructus, C. eodem ti-
tulo. & videtur expreſſum in l. 23. tit. 5. parti-
ta 5. Quia ſcilicet periculum ad emptorem per-
tinet, l. fin. C. de periculo rei venditæ, d. l. 23.
Et ideo ſecundum naturam eum debent ſequi
commoda quem ſequuntur incommoda. l. ſe-
cundum. ff. de regulis iuris, Dom. Valençuela
Velaſques conſil. 156. num 25. Quidquid con-
trarium incautè teneat Couar. lib. 3. var. cap. 4.
num. 7. Cuius doctrina communiter reproba-
32 tur ex pluribus Doctoribus citatis infra regu-
la 5. ampliat. fin. ex num 99. vbi vide, quapro-
pter reſolutionem Carraſci quatenus à Felicia-
no diſſentit in hac ſpecie veriſſimam iudico,
nec obſtat text. in l. & qui ſub imagine. quia
text. ille procedit quando conſtiterit doloſè &
ſimulatè contractam fuiſſe emptionem, vt ex-
preſsè habetur in d. l. 1. In eo autem à Carraſco
diſſentio dum in ſecunda ſpecie quam ipſe in-
dubitatam dicit, arbitratur per adiudicationem
creditori factam præcedente taxatione nec ve-
33 ram contrahi venditionem, nec fructus lucra-
ri, nam ſi omnia legitimè & ex bona fide fa-
cta proponantur, & vera contrahitur vendi-
tio & emptor ex hac taxatione fructus lucra-
tur.
34 Quæ ſententia primò ex eo probatur, nam
adiudicatio in ſolutum vera venditio eſt ſiue à
parte ſi fiat ſiue à iudice, vt probat expreſsè
text. in d. l. eleganter (illic) Imo vtilis actio ex
empto accomodanda eſt quemadmodum ſi pro
ſoluto ei res data fuerit. idem probat text. in
l. ſi prædium. C. de euictionibus & probat Ti-
raquellus de retractu linager, §. 1. gloſſa 14. nu-
mer. 2. poſt Bart. in l. 1. §. cum prædium. nu. 6.
ff. de pignoribus. Menoch. conſil. 205. volum. 3.
num. 27. Surdus deciſ. 248. numer. 3. Rolandus
conſil. 64. num. 6. volum. 4. Flores de Mena vbi
ſupra Auendañus d. cap. 108. num. 5. Laſſar-
te de decima vendit. cap. 13. numer. 19. Idque
proculdubio tranſit ſi creditor compulſus fue-
35 rit dum debitor emptorem non inuenit, quia
in hac ſpecie quantumcunque pretium excedat
dimidium iuſti valoris ſecurus erit, quia ſcili-
cet hæc venditio neceſſaria eſt, tàm ex parte
emptoris, quàm venditoris, dict. l. 44. docent
Bald. Alexand. & Aretinus in l. ſi quis cum
aliter ff. de verborum obligat. & poſt Dueñas
& alios ſequitur Matienſ. in dict. l. 6. gloſſa 1.
num. 5. Zeuallos comm. quæſt. 336. num 4. Ex
quibus planum fit ex adiudicatione in ſolutum
veram contrahi venditionem, quidquid con-
trarium velint Gama deciſ. 295. num. 1. Ioſephus
Ludouicus deciſ. 60. num. 31.
36 Secundo ex eo probatur quia æſtimatio illa
ſeu taxatio veram & propriam facit venditio-
nem, l. 1. §. æſtimatarum. & §. æſtimata. C.
rei vxoriæ act. l. plerumque. §. ſi ante. ff. de
iure dotium. & facit text. in l. preti) cauſa. C. de
reſcind. vendit. vbi pro æſtimatione facta poſ-
ſunt res in ſolutum dari, & dicitur venditio,
latè Caldas Pereira in tractatu de empt. & ven-
dit. cap. 2. num 3.

Habito igitur pro conſtanti quod per illam
adiudicationem vera contrahitur venditio,
conſequentia planè videtur ex ſupra reſolutis,
quia ſiue traditio præcedat, ſiue non, perfecto
tamen contractu per conſenſum emptor fructus
lucrabitur ex iuribus ſupra citatis, atque ita
aduerſus Carraſc. in puncto iuris ſententiam
Feliciani amplectendam cenſeo, quinimo &
ipſe Felicianus d. loco numero 6. verſ. tertia,
hoc ipſum profitetur licèt verſ. ſed contrarium
in praxi ſeruari teſtetur, de qua nos infra.
37 Sed & fructus emptori bonæ fidei adiudican-
dos eſſe quantumcunque ſententia addictionis
per iudicem appellationis retractetur indubi-
tatum puto, tum ex ſupradictis, tum etiam
quia ad acquiſitionem fructuum cum de mino-
38 ri præiudicio pertractetur, quam in acquiſi-
tione dominij, qualis qualis bona fides ſufficit
ad illorum acquiſitionem, Surdus deciſ. 247. nu-
mer 12. & in ſpecie hanc partem admittit Cal-
das d. loco num 13. Carraſc. ſupra numer. 84. ſi
verò addictio nullitatis vitio laboret contra-
rium erit dicendum. text in l. 4. §. qui condem-
natum. ff. de re iudicata. vbi ſententia quæ con-
tra ius ab aliquo obtinetur perinde haberi de-
39 bet, ac ſi non interueniſſet, & ideò emptor in
mala fide conſtituitur, quæ impedit fructuum
acquiſitionem, quinimo etiamſi in iure erra-
ret adhuc fructus reſtituere deberet, Gama de-
ciſ. 311. num. 1. in ſpecie Caſtrus deciſ. 49. nu-
mer. 1. Carraſc. d. loco num 93. & habetur in
d. l. 1. C. ſi venditio pignore. Cabed. d. loca nu. 10.
Dom. Præſes Valençuela Velaſques conſil. 191.
40 num. 23. Nam generale eſt & perpetuum in
quacunque venditione & alienatione nulla vt
fructus reſtituantur, vt probat text. in l. ſi præ-
dium. l. non ſolum. l. prædiorum. C. de præ-
dijs minorum. l. ſi fundus. 13. §. quanquam ff.
de rebus eorum. l. 1. C. de fide inſtrumentorum
l. Iulianus. §. 1. C. ſacroſanctis Eccleſijs Pinelus
in d. l. 2. C. reſcind. vendit. 2. parte, cap. 4. num. 3.
Valaſc. conſult. 83. num. 14. Dom. Præſ. Valen-
41 çuela proximè num. 24. Ratio colligitur ex mo-
do dictis, quia ſcilicet emens contra prohibi-
tionem legis malæ fidei poſſeſſor eſſe cenſetur,
l. quemadmodum. C. agricolis & cenſitis lib. 11.
regula qui contra de regulis iuris in ſexto. ſed
malæ fidei poſſeſſor tenetur fructus reſtituere.
§. ſi quis à non domino, vbi natatur de rerum
diuiſione, l. certum. C. rei vendicatione. vnde
euenit malæ fidei poſſeſſorem ne dum teneri ad
42 perceptos ſed etiam ad percipiendos lex do-
mum. C. de rei vendicatione. l. fructus. ff. eo-
dem tit. Dom. Valençuela Velaſques dicto loco
num. 26. ex perſona autem petitoris ſeu poſſeſ-
ſoris fructus percipiendi æſtimandi ſunt, prout
vtilius fuerit petitori, Surdus conſil. 293. à nu-
mer.

mer.27. Diſtinctio tamen adhiberi debet inter
poſſeſſorem malæ fidei titulatum & illum qui
43 ſine titulo poſſidet, ita vt priori caſu excuſe-
tur à percipiendis non ſic in ſecundo. *Menoch.*
de recuperanda poſſeſſione remedio 15.num.607.
refert & ſequitur Caſtrus d. loco nu.3. vbi nu-
mer.4. ex eodem Menoch. & alijs in praxi rece-
ptum eſſe tradit, vt malæ fidei poſſeſſor ex qua-
ſi quali titulo à reſtitutione percipiendorum
exenſetur, ex his vero quos reſtituere tenetur
deducendæ ſunt expenſæ, quæ in ſeminandis
aut colligendis fructibus expenduntur ex pluri-
44 bus quos refert & ſequitur *Valaſc. d. num.14.*
latè Barboſa in l. fructus, per text. ibi à num.6.
ff. ſoluto matrimon. Dom Caſtillo controuerſ.
lib.1. cap.36. num.10. idque non obſtante text.
in *l. ſi ſeruus ſeruam 27. §. ſi oliuam. ff. ad l. A-*
quilam. & in l. ſi quis domum. §. hic ſubiunge.
ff. locati. de quorum intellectu latè agunt *Bar-*
boſa proximè ex num.7. Garcia de expenſis ca-
pit 1. num 13. nouiſſimè Brito 2.part. rubrica
de locato. §.3. ex num.23.

Cæterum in ſupradictis ſubſiſtendum eſt di-
ximus enim regulariter ementem, aut acqui-
rentem rem contra prohibitionem legis fru-
ctus ſuos non facere propter malam fidem præ-
ſumptam, quæ ex titulo nullo reſultat; obſtant
enim aduerſus ſupradictam concluſionem plu-
rima; illaque non leuia fundamenta, & primo
45 aduerſatur quod vir vel vxor ex re ſibi donata
contra prohibitionem *ff. & C. de donat. inter*
virum & vxorem. fructus ſaltem induſtriales
46 quæ ſerendo acquiruntur ſuos facit, *l. fructus*
42. ff. de vſuris. de quo Menoch dict. loco nu-
mer.584. Pinel. numer.53. cum ſeqq. Picbardus
in d. § ſi quis à non domino numer.11. Faber
coniecturarum lib.4. cap.17. Secundò aduerſus
eandem reſolutionem obſtat text. in *cap. ad no-*
ſtram de rebus Eccleſiæ non alien, vbi reuocata
donatione vel nulliter facta, vt intelligunt non-
nulli, de quibus *Pinel. ſupra num.15.* fructus
non reſtituuntur, imo potius pro labore poſ-
ſeſſori conceduntur, vt ex litera patet.

47 Difficultas prædictorum iurium valde Do-
ctores noſtros contorquet, ad primum enim
ex text. in *d. l. fructus* variè reſpondent, tu ve-
ro prætermiſſo intellectu quem aſſignant *gloſſa*
ibi verbo donata, & alij de quibus Bald. & plu-
res quos refert Surd. conſil.115. numer.21. Dic
verius videri tunc demum donationem inter vi-
rum & vxorem prohiberi, quando donans pa-
trimonij diminutionem patitur, vel etiam ſi di-
48 minutum patrimonium non ſit, donatarius ta-
men locupletior non fit, *l. ſi ſponſus. §. cum*
igitur. ff. illo tit. vnde cum in fructibus indu-
ſtrialibus nil diminuatur de patrimonio donan-
tis eo quod ei ſalua remanet proprietas rei do-
natæ cum fructibus naturalibus, nil mirum ſi
quoad induſtriales quæ proprio tribuuntur la-
bori donatio ſubſiſtat, nulla inter bonam, vel
malam fidem differentia conſtituta, ſic poſt
Conanum, & Fulgoſium tradunt Caldas de
poteſtate eligendi cap.4. num.13. Pinel. d. loco
numer.50. Faber d. capit.17. Minchaca vſufre-
quentium 3. cap.70. num.21. Ex quibus con-
49 ſtat induſtrialium fructuum donationem inter
coniuges licitam eſſe, ſicque illorum reſpectu
donatarius bonæ fidei poſſeſſor dicitur.

50 Ad text. in d. cap. ad noſtram, ita varijs lin-
guis reſpondent Doctores, vt quod melius, aut
ſecurius eſt eligere difficile ſit, vt conſtat ex
traditis per *Couar. d. cap.3. num d. Pinel. ſu-*
pra num.14. Mencacha vſufrequentium, lib.3.
cap.31. num.6. quibus prætermiſſis pro reſolu-
tione conſiderari oportet in hac materia differ-
entiam eſſe conſtituendam inter caſum quo
venditio alienatio, vel alia quæuis diſpoſitio à
principio nulliter celebratur, ex eo quod defi-
ciunt ſolemnitates à iure requiſitæ, & inter aliũ
diuerſum, quando ſcilicet ab initio valide
contrahitur expoſtfacto tamen reſcinditur, pri-
mo caſu fructus reſtituuntur, vt iam diximus
ex ea ratione; quia contractu nullo exiſtente
dominium ipſo iure in accipientem non tran-
ſit, & per conſequens ceſſat fructuum acquiſi-
tio, *Menchaca ſupra num.11.* & ita procedit
ſuperior reſolutio cum iuribus ſupra citatis, at
vero in ſecundo caſu fructus minimè reſtitui
debent, quinimo potius remanent apud poſſeſ-
ſorem ſic intelligitur text in d. cap. ad noſtram,
in cuius ſpecie conceſſio facta per monaſte-
51 rium valide fuit celebrata à principio, poſtea
tamen fuit reciſa propter læſionem contingen-
tem vltra dimidiam, aliter enim fructus reſti-
tuerentur, *cap. ſi quis presbyterorum de rebus*
Eccleſiæ, l. iubemus, C. ſacroſanctis Eccleſijs,
Rebuſus dicto loco, deinde in ſpecie de qua ibi
conſtat enorme diſpendium interueniſſe, &
ideò poſſeſſori fructus conceduntur, quia ſe-
cundum ſaniorem ſententiam, quam ſupra in
hac materia læſionis vltra dimidiam defendi-
mus regula 1. ampliat 5. num. 31. reciſa vendi-
tione ex remedio, *d. l.2. C. reſcindend. vendit.*
fructus non reſtituuntur, vt explicant *Pinelus,*
Brito, Gutierres, & Zeuallos ibidem citati.

52 Quæ hucuſque tradidimus eo tendunt, vt ex
illis pateſiat, quod ſi res per priorem credito-
rem iuſto pretio vendita non ſit ſemper ſecun-
do creditori ius offerendi illæſum remanet, item
vt ex prædictis demonſtretur, veram eſſe reſo-
lutionem de qua ſupra dum diximus empto-
rem, qui nulliter rem acquiſiuit, & ſic non
ſeruatis de iure ſolemnitatibus reuocata ſen-
tentia per iudicem appellationis fructus debi-
tori reſtituere debere licet quando venditio va-
lide fuit contracta ſententiæ reuocatio non no-
ceat, ne is qui emit ex bona fide fructus medio
tempore perceptos amittat, ſicut is cui res præ-
cedente iudicis taxatione fuit adiudicata eos
lucrabitur, niſi interueniat læſio vltra dimidiã,
datio tamen in ſolutum à parte facta pro maio-
ri quantitate, quam debitum valet nulla erit
cenſenda, & conſequenter fructus reſtitui de-
bent iuxta ea quæ ſupra tradidimus, circa quæ
illud perpetuo mentio tradendum erit, quia
in illis caſibus in quibus venditio in publica
ſubhaſtatione rite & recte celebratur, multoties
iudices ſupremi etiam poſt longum tempus
53 oblato pretio per debitorem, ſeu venditorem
emptori, ſeu creditori ſolent reſtituere rem cum

fru-

fructibus ſoluto intereſſe emptori ad rationem quinque pro cento & cæteris expenſis in ipſa re factis, & hanc praxim receptam apud tribunalia Regni teſtatur *Flores de Mena d. deciſ 40. ſubſcrebunt Scobar de ratiocinijs, tomo 2. computatione 24. in principio. Zeuall. quæſt 633. num 3 vbi plures refert Peltetanus de cenſibus 1 part cap.3. lib.1. num.10. Aſeued in l. vltim. tit.21 lib.4 recopilat. num.127. Villadiego in forma libellandi folio mihi 285. Auendañus de cenſibus, cap.108. num 6.* & hoc admittit *Carraſc. dicto loco num 39.* vbi id tantum admittere videtur data nullitate, ſed hæc deciſio potius gratiæ & æquitati quam iuſtitiæ aſcribi debet in qua æquitate fundatur reſtitutio illa quę ſupponit validam fuiſſe venditionem, atque ita æquitas illa multoties obſeruatur & obſeruari debet in prætorijs Chriſtianorum Principum in quibus pietas & æquitas perpetuo morari debet, quamuis *Gutierres lib.1. practicarum, quæſt.151. num.4* hanc æquitatem ſomnium eſſe dicat.

54 Si verò res verè empta non proponitur, ſed tantum creditori adiudicata, ita vt eam poſſideat titulo pignoris iudicialis, ſeu prætorij, tunc creditor tenetur debitori, ſeu aliàs creditoribus potius ius habentibus reſtituere fructus perceptos, non verò qui percipi potuerunt, vt eſt expreſſum *in l. prætor ait. ff. de bonis auctorit. iudicis poſſid.* (illic) *Percepti functio §. quod de fructibus.* (illic) *Etiam de cæteris quæcunq; ex re debitoris ad creditorem peruenerint.* Intelligendum tamen quod ſi pignus conuentionale foret contrarium dicendum erit, quia creditor de perceptis & percipiendis, ſeu qui percipi potuerunt tenetur, vt probat text. *in l.2. C. de pignoratitia act.* quæ tamen abrogata cenſetur *ex l.2. tit.13. partita 5.* vbi creditor ſolum tenetur de perceptis, vt notat ibi *Gregor. Lop. verſ. eſquilmo, o defruto, reſpondens dictæ legi ſecundæ* ex ſententia *Hoſtienſis in ſumma tit. de pignoribus, §. quamquam.* qui reſoluit creditorem non teneri de percipiendis, niſi ſit poſſeſſor malæ fidei, ex *capit. grauis de reſtit. ſpoliat. ſubſcribit Peltetan. de cenſibus, tom.2. lib.1 cap 3 num.9.* vide tamen quæ tradunt *Scobar de ratiocinijs, cap 3. numer. 12. & cap.15. num 4. & 5. Felic. lib.1. cap.3. ex num 7. tom.2.* vbi aductus prædicta non nulla tradit.

S V M M A R I A.

1 *Prior hypotheca ſi vſurarum labe ſit infecta cedit ſecundæ legitimè contractæ.*

2 *Si contractus eſt nullus ipſo iure, vel quia dolus contractui cauſam dedit, vel quia celebratur aduerſus legis prohibitionem, vel propter defectum alterius ſolemnitatis hypotheca inutilis eſt.*

3 *Quomodo vſura in contractu ſocietatis contrahatur oſtenditur.*

4 *Text. in cap nauiganti de vſuris pro hac parte expenditur.*

5 *In contractu ſocietatis vſura non contrahitur ſecundum plurimorum ſententiam.*

6 *Si abſque dolo & fraude contractus ſocietatis fiat, vſura non committitur.*

7 *Text. in d. cap. nauiganti explicatur.*

8 *Demonſtratur pactum legis commiſſoriæ in pignoribus reprobari tanquam vſurarium.*

9 *Ratio huius prohibitionis redditur.*

10 *Si pactum in pignoribus celebretur ſub ea forma vt ſi præfixo termino debitum non ſoluatur res oppignorata maneat vendita creditori pro iuſto pretio, talis conuentio licita erit.*

11 *Pactum in pignoribus reprobatur etiam ſi pignus in ſolutum detur.*

12 *Contraria ſententia pungitur.*

13 *Sed prior admittitur.*

14 *Pactum in pignoribus reprobatur nō dumquando res ſpecialiter fuit oppignorata ſed etiam quando generaliter obligatio rei fuerit ſubiecta.*

15 *Genus continet ſub ſe omnes ſuas ſpecies & de eis prædicatur.*

16 *Procedit etiamſi pactum illud iuramento firmetur.*

17 *Si pactum in pignoribus apponatur fructus computantur in ſortem principalem.*

18 *Ratio præcedentis reſolutionis redditur.*

19 *Reſtringitur in caſu celebri cap ſalubriter de vſuris vbi gener licitè lucratur fructus pignoris.*

20 *Fructus in prædicta ſpecie licitè recipiuntur ratione damni emergentis, quod ex non ſoluta dote patitur gener.*

21 *Vel etiam ratione lucri ceſſantis.*

22 *Intereſſe non habet locum vbi ex parte debitoris mora culpabilis proponitur.*

23 *Vel etiam quando extra moram culpabilem in pactum deducitur.*

24 *Intereſſe lucri ceſſantis ſeu damni emergentis debet regulari iuxta quantitatem damni quod emerſit, vel lucri quod ceſſauit.*

25 *Fortunius tenuit quod text. in d. cap. ſalubriter ſolum procedit in parente reſpectu filiæ quam nuptui tradidit.*

26 *Extraneus ſicut non tenetur niſi ad dotem quam promiſit non verò ad alimenta interim dum dos non ſoluitur, ſic etiam tantum teneri debet ad intereſſe damni emergentis vel lucri ceſſantis.*

27 *Ratio qua Pontifex vtitur in d. cap. ſalubriter bene quadrat intellectui præcedenti, hoc eſt quod procedat tantum in parente, non verò in extraneo.*

28 *Ratio quam reddit Summus Pontifex in d. cap. ſalubriter quoad extraneum inepta eſt, quia non ex eo quod fructus pignoris non ſufficiunt ad onera matrimonij, ſequitur poſſe generum omnes fructus percipere.*

29 *Gener tenetur fructus excedentes valorem onerum matrimonij in ſortem computare.*

30 *Licèt ratio text. in d. cap. ſalubriter generalis ſit, ſolum tamen concludit poſſe generum fructus dotis percipere dummodo non excedant*

cedant fructus dotis, non vero excedentes onera matrimonij.

31 *Licet text. in d. cap. ſalubriter tam in deciſione quam etiam ratione intelligatur principaliter in genero, interpretatiuè tamen procedit in extraneo & eidem ac comodari poteſt.*

32 *Ponifex in caſu de quo ibi ideo reſpondit quia de eo tantum fuit interrogatus nam de alio percontatus, fuiſſet idem vtique reſpondiſſet.*

33 *Verior eſt ſententia & in praxi admittenda quod gener poteſt percipere fructus ex pignore quantumcunque excedant onera & fructus dotis non tradita.*

34 *Gener poteſt recipere fructus ex pignore etiã ſi hoc in pactum deductum ſit.*

35 *Procedit in ſimplici mutuo quia illud in pactum deduci poteſt ſub certa quantitate.*

36 *Contraria ſententia pungitur.*

37 *Licet prior ſententia iure communi inſpecto vera ſit, de iure tamen regio ſecunda in fori praxi eſt tenenda.*

38 *Text. in d. cap ſalubriter de vſuris procedit non ſolum in fructibus pignoris, ſed etiam in annua quantitate certa ad quam reddendam ſe obligauit qui dotem promiſit.*

39 *Valaſc hoc admittit ſi maritus ſit mercator, vel aliàs ſolitus negotiari aut induſtrioſus vt ſi talis ſit valeat huiuſmodi pacto ſecus ſi non ſit, ſed ab eo diſſentit Fontanella.*

40 *Procedit reſolutio deducta ex d. cap. ſalubriter ne dum in dote in rebus immobilibus conſtituta.*

41 *Deciſio text. in d. cap. ſalubriter non procedit en vidua, vel vxore ſiue quoad thorum ſiue quoad vinculum legitime ſeparata.*

42 *Vxor poſt mortem mariti alenda non eſt ab haredibus ipſius nec in pactum deduci poteſt licet alimentorum cauſa pia & fauorabilis eſt.*

43 *Contraria ſententia pungitur.*

44 *Iudicium dotis vniuerſale eſt.*

45 *Vſura debentur mulieri quando proponuntur termini habiles, hoc eſt quod mulier petat vltra ſortem tanquam intereſſe quod paſſa eſt propter moram.*

46 *Hac reſolutio procedit in muliere, etiam non ſolita negotiari, & etiamſi non probet pra manibus habuiſſe occaſionem lucrandi propter frequentes annorum redditnum venditionis.*

47 *Mulieri vſura dotis non debentur ſi ſit tutrix filiorum, aut aliorum perſonarum quæ ei ſub tutela, ſeu adminiſtratione ſubſint.*

48 *Text. in d. cap. ſalubriter non procedit in ceſſionario iuri.*

46 *Hac ſeutentia non ſine dubio tranſit, ſecundum Salicetum in authent. ad hac, C. de vſuris quem plures ſequuntur.*

50 *Ceſſionarius fiſci poteſt exigere vſuras à debitore ipſius.*

51 *Prima ſententia vera eſt & tenenda, quia ſpeciale eſt in fiſco, vt priuilegium exigendi vſuras ad ceſſionarios tranſeat.*

52 *De iure ciuili in contractibus ſtricti iuris non erant debita vſura niſi interueniret ſolemnis ſtipulatio.*

53 *Contrarium erat in contractibus bona fidei in quibus ſufficiebat mora.*

54 *Text. in l. berenius, ff. de vſuris declaratur.*

55 *Hares mariti vſuras petere non poteſt.*

56 *Quando vſura dotales cenſeantur remiſſa & quando præſcribantur remiſſiuè.*

Prior hypotheca ſi vſuram labe ſit infecta quo iure & in quibus caſibus ſecundariè & rectè conſtitutæ in concurſu cedere & faſces ſubmittere debeat, vbi materia vſurarum ad hanc ſpeciem reducta plena manu illuſtratur in qua præſertim diſcutitur & controuertitur, an & quando gener ex pignore dilatata dotis ſolutione fructus percipere poſſit, ad intellectum text. in cap. ſalubriter de vſuris, vbi tandem quando ſoluto matrimonio poſſit vxor petere vſuras dotis non ſolutæ, & de pluribus controuerſijs ad eandem materiam pertinentibus lato & effuſo hic diſſeritur ſermone.

LIMITATIO SECVNDA.

1 LIMITA ſecundo regulam noſtram non procedere in hypoteca quæ vſurarum labeſit infecta, quia ſecunda quæ hoc vitio non laborat eidem præferenda erit, probatur hæc reſolutio ex text in *l ſi hominem*, §. *quoties. ff depoſiti, l ſi ventri*, §. *in bonis, ff. de priuilegijs credit vbi Ripa numer. 5. Bart. in l. quod quis, ff. eod. titul. Albericus in d. §. in bonis, ad finem. Aleiatus in l. creditor ff ſi certum petatur, num 8.* vbi hoc expreſsè tenet in credente ad reficiendam rem ſequuntur *Amato var. cap. 3. num. 73 Rodericus de annuis redditibus. lib. 2. quaſ 20. num 11* & finali, idque in depoſito poſt citatos admittit *Paulus lib. 1. conſil 285. num 4. ſubſcribunt D. Maqueda in l priuilegia. ff. de priuilegijs credit. num. 25 Roderic. de concurſ. 1. part. art 6. numer. 51. Barboſ. in l. ſi eum dotem, ff. ſolut. matrim. §. fin. num. 32.* nec obſtat quod in terminis *l. licet, C. qui potiores in pignore*, videlicet quando quis credidit ad emendam rem cum vſuris præfertur anterioribus creditoribus ſicuti iudicatum refert *Roderic. de annuis redditib. ſupra num 11.* quia reſpondetur, quod deciſio illa intelligi debet de vſura licita, non verò de illicita & à iure reprobata, nam ſi ponas ex vna parte ſecundam hypothecam in contractu legitime conſtitutam, ex alia verò contractum hypothecarium in quo vſura illicita continetur, neſcio quo pa-

cto

ctio hæc illa præferri debeat, patet ſi fingas contractum iſtum vſurarium eſſe, & ideò prohibitum, cap. ſi fœneraueris, cap. putant, cap. plerique 14. quæſt.3. & eſt communis de qua nemo hæſitari poterit, quo caſu contractus nullus redditur, *l. non dubium. C. de legibus leg. cum lex, ff. de fideiuſſoribus*, cum ſimilibus. vnde cum contractus in hac ſpecie ſit nullus hypotheca tanquam illius acceſſoria inutilis e[illegible], vt probat text *in d. l. cum lex, ff de fideiuſſoribus, l. nouatione. ff. nouat. l ſi à reo 70 § fin. ff. eodem titul. iuncta regula cum principalis 238 ff de regulis iuris. Aſeuedus in l.1. tit.2. lib.5. recop. num.50. Suares in l poſt rem iudicatam, numer.16. Dom. Pr. æſ Valençuela conſil.181. n.30* nam parua ſunt quod bona non fuerint obligata, vel quod ſint, ſed inutiliter, *l. non palam, §. non quæuis, vbi Bart. ff de bonorum poſſeſſionibus contra tabulas, Surdus deciſ. 4q. num.[illegible]1. F[illegible]rinac. de falſitate & ſimulat. contract. quæſt.160. num 33.* itaque non obſtante text. *in l & ſi tis 5. C de præd. [illegible] mino rum.* quæ prædictam reſolutionem oppugnat, quia vt alibi diximus ex cognita [illegible] hypothecæ de quibus ibi tenent non obſtante contractus nullitate, quia curator nomine proprio ſe ſe obligationi aſtrinxit, explicat *Barboſ 5. par l.1. ff. ſolut matrim. num.25.* & hæc exceptio nedum competit principali debitori, quæ in hac ſpecie contra proprium factum venire poteſt non obſtante regula text. *in l. poſt mortem, ff. de adoptionibus, l. cum profitearis, C. de reuocandis donat.* quia ſcilicet contractus iſte tendit contra prohibitionem legis, quæ illum propter vtilitatem publicam interdixit, quo caſu præd[illegible]is iuribus minime [illegible] bus proprium factum impugnari poſſe reſoluit *Valaſc conſult.69. num.14. & conſultatione 183. num.48* etiamſi iuramentum interueniat, vt in ſpecie vſurarum reſoluit *Farinac. ſupra quæſt 161 num 348.* verum etiam creditores debitore renitente, cum enim contractus [illegible] iure prohibeatur, quo caſu ipſo iure nullus redditur ex regula text. in *l non dubium, C de legibus, regulis quæ contra de regulis iuris in 6. l.4. § condemnatum, ff de re iud.* nec ex eo dominium transfertur *Diuus Thom.2.2. quæſt 78. art.3 in fine Couar lib.3. var. cap.2. numer.4. Abbas in cap. vlt de vſuris, Silueſter verbo vſura dubio 1.* & tunc [illegible] regula quam alias
2 conſtituimus, quod ſcilicet ſi contractus eſt nullus ipſo iure vel quia [illegible] contractui [illegible] ſam dedit, vel etiam quia fuit celebratus aduerſus prohibitionem legis, vel propter defectum a[illegible] ſolemnitatis, quilibet tertius de illa nullitate opponere poterit, quantumcunque ſit in poteſtate illius in cuius fauorem inducitur [illegible] contractum confirmare. *l. & eleganter. ff. de dolo et colut A[illegible]etinus in l. cum ſeruum, num.3. C de ſeruis fu[illegible]ituis poſt alios Barboſa in l ſi alien[illegible]. ff ſoluto matrim. num.6?. Surdus deciſ 1[illegible]8 num.68.* Ut conſequens ſecundum creditorem ad[illegible]us priorem ſuam hypothecam in contractu valido innitentem defendere po[illegible], & illi hanc nullitatem obijcere, non obſtante regula text. [illegible] *loci corpus. ff ſi ſeruitus vendicetur* Q[illegible] tertigimus) non procedit quando exceptio à tertio oppoſita omnino perimit ius agentis, *l. fin. C. rei vendicatione Boerius deciſ.1[illegible] num.14. Barboſa num.51. in d.l. alienam. Surd[illegible] proximè num.15.* In quibus omnibus cernitur vtilitas huius limitationis, cuius obſtacula ſaltem a[illegible]am dubitandi præbere poſſent, licet prima facie nullam dubitationem continere videatur.

His præhabitis nunc reſtat inquirendum quotuplex vſura committatur, vt inde dignoſcamus quo iure & in quibus caſibus ſecunda hypotheca aduerſus priorem tueri poſſit, & in primis ſe offert diſcutiendum.

3 Vtrum ſi hypotheca contrahatur in contractu ſocietatis & pactum apponatur quod capitale ſiue pecuniæ ſiue induſtriæ ſit ſaluum hoc addito vt certum quotannis detur vſura committatur, & videtur dicendum huius hypothecæ ſi prior ſit in concurſu vires enetuari, quia in præfata ſpecie præſumitur adeſſe [illegible]dam mutuum nomine ſocietatis palliatum, quod commune Theologorum, & Ca[illegible] m placitum eſſe reſoluit ex *Nauar. & O[illegible]m. Felic. de cenſibus lib 1. cap.3. num.55.* [illegible] ſendit *Sot. lib.6. quæſt.6. art.2 ſequuntur Fr. Lud. in inſtruct. nauigant. li[illegible] 1 cap.65 Parlad. rerum quotid lib.2 capit.2. ex num 9. Noguerol. allegat.10. num 3. S[illegible]cia de [illegible] §.1. quæſt 2. numer 102.* [illegible] pro [illegible] refert *Hermoſilla in l.10. tit 1. par.5 gloſ.2. numer.160.* quorum ſententia præcipuum h[illegible] fundamentum [illegible] cap nauiganti de vſu[illegible], [illegible] loco Summus Pontifex [illegible] *Nauiga[illegible] eunti ad nundinas certam mutuans pecuniæ quantitatem, eo quod ſuſcepit in ſe periculum recepturus aliquid vltra ſortem principalem*
4 *vſurarius eſt cen[illegible]ndus.* Q[illegible] verbis Summus Pontifex ge[illegible]r prohibere videtur pro[illegible] aſſecuratione, vel ſuſceptionem periculi aliquid accipere.

Verum in hac ſpecie partim per ſubſiſtendum eſt [illegible] oppoſitum nempe hunc contra[illegible] licitum eſſe, neque in eo latere mutuum [illegible] tum, & conſequenter nec vſuram c[illegible] acerrime tuetur omnium quaſi iuris pe[illegible]m ſchola per text *in cap. per vetras de donatio-*
5 *nibus inter virum & vxorem.* & per alias quæ obſeruant hanc partem defendunt *Couar lib.3. variar. cap.2. nu.3. Nauar in manual, cap.17. num 254. Molina de iuſtitia & iure. diſput 417. Pichardus in §. de illis, ex numer.21. inſtitutis de ſocietate.* vbi pro eadem ſententia citat *Palatium, Vbald & alios, Morla in emporio iuris, part.1 tit de rebus creditis, quæſt 25. numer 30.* vbi quod ſi abſque vlla fraude dolo & ſimulatione hæc conuentio fiat licita erit & permitti poterit. *Gratianus diſceptationum forenſ. cap 360 num 10. Seacia ſupra num.493. Sarmiento ſelectarum lib 7 capit.1. d numer.7.* plures pro hac parte refert & ſequitur nouiſſimè *Narbona in l.15. tit.18. gloſ 2. lib 5. reco-*
6 *pilat. ex num.17.* vbi numeris ſequentibus in-

ter-

terminis dictæ legis hanc ſententiam validiſſimis tentatur fundamentis, qua retenta non obſtat text. in contrarium adductus, quia in diuerſis terminis procedit, loquitur enim in caſu quo de mutuo vero reali, & extante pertractetur, vel quando mutuaturus non aliter velit mu-
7 tuare, quam ſi mutuatius cum ipſo celebret aſſecurationis contractum reſpectu pecuniæ creditæ, vel etiam ſecundum intellectum Canoniſtarum, quando, licèt liberaliter, videatur mutuare, attamen eodem tempore, & eodem contextu aſſecurationis contractum cum ipſo mutuatario celebrat, vt ratione illius lucrum recipiat vltra ſortem, quo caſu cum mutui ni verum interueniat facilius præſumitur vſura, & minores ad eam præſum[illegible]nam requiruntur coniecturæ, quam vbi agitur de contractu ſocietatis, præterea ſi benè aduertas periculum *in d. cap. nauiganti*. non pertinet ad mutuatarium cui pecunia mutuatur, ſed potius ad mutuantem ad effectum recipiendi aliquid vltra ſortem principalem. in quo efficax concurrit coniectura, quod mutuans non ratione periculi ſuſcepti, ſed potius mutui realiter celebrati recipit lucrum vltra ſortem, ſecus in noſtra ſpecie, vbi periculum pecuniæ in ſocietatem collatæ non pertinet ad conferentem, ſed ad ſocium qui ponit operam & induſtriam, ratione cuius periculi tantum abeſt, quod pecuniam conferens plus recipiat, vt potius ex eadem ratione minus ſit recepturus lucri, quod ſemota aſſecurationis conuentione fuerat recepturus, atque ita in noſtra ſpecie prior hypotheca ex hoc cõtractu deſcendens ſemper poſteriori præferenda erit.

8 Sed vtrum præfata reſolutio extendatur ad pactum legis commiſſoriæ in pignore, & dicendum, quod non, quia pactum legis commiſſoriæ in pignoribus reprobatur tanquam vſurarium, ex text. *in cap. ſignificante de pignoribus, l. fin. C. de pactis pignorum, l. 41 titul 5 partita 5. exornant voti ordinarios in prædictis iuribus Caldas de emptione & vendit. cap. 28. ex num. 29 Gutierres de iuramento confirmat. 1. p. cap. 33. Surdus decif 248 ex num. 9 Mantica de tacitis & ambiguis conuent. lib. 11. titulo 9. & tit 10. Brito 1 part. rubrica de locato, §. 4. ex num. 35. Alexander Trentaneinquius lib. 3. var tit. de pignoribus, reſolut. 5. multi relati per Tiraquel de retractu conuentionali in fine numer. 136. Afflictis decif. 368. eleganter Pinel. 2 par rubrica de reſcind vendit. cap. 1. ex numer 26. Couar. lib 3. var. 2. ex num 8. cum ſequenti. Neguſant. de pignoribus, 4 par. num 6. limit. 2. Nauar. in manuali cap 17. ex num 217. Molina de iuſtitia & iure diſputat. 334.* Ratio huius prohibitionis ea eſt, quia licèt mutuum clarum & expreſſum in tali conuentione non
9 detur, datur tamen virtuale, ſeu palleatum, ratione cuius creditor recipit aliquid vltra ſortem principalem, dum ſolutionem quæ eidem ſtatim facienda erat differt in tempus futurum, quo tranſacto remanet ſibi vendita ſeu in ſolutum data res pignorata pro pecunia debita, quæ vt plurimum non æquiualet rei pignoratæ, cum ad debiti ſecuritatem res ipſa tribuatur, & ſic vt plurimum pecuniæ debitæ valorem & quantitatem excedit, quam partem maioris pretij lucratur creditor ratione dilatatæ ſolutionis, & ita mutui virtualis, qua non facta ſolutione ſtatuto termino pignus ſibi venditum, ſeu in ſolutum relinquitur in quo propriè verificatur pactum legis commiſſoriæ in pignoribus adiectum, obſeruant *gloſ. 1. in l. 3 C. de pactis pignorum*. quam ibidem commendant vtriuſque iuris interpretes *gloſ in l. ſi fundus 16 §. vlt. ff de pignoribus, & deducitur ex d. cap. ſignificante, & ex cap 1. de fundo dato in vim legis commiſſoriæ, Couar. dict. cap 2 numer 8. Mantica titul 9. num. 3. Alexander Trentaneinquius in fine. Brito num 35 dictis locis*. Ex
10 qua ratione ſic expenſa infertur, quod ſi illud pactum ſeu conuentio celebretur ſub ea forma, vt ſi præfixo termino debitum non ſoluatur res oppignorata maneat vendita creditori pro iuſto pretio, talis conuentio licita erit, & ab vſuræ fraude aliena, cum pretium rei pignoratæ iuſtum ſit, & ex conſequenti non conſideretur lucrum ex parte creditoris cui res pignorata remanet vendita, ſicque in hac ſpecie limitatur text in *d. cap. ſignificante de pignoribus, tradunt Afflict. d. decif. 368. Couar. num 8. Mantica tit 10. numer 20. d. locis, & eſt expreſſum in d. l. 41.* iuxta quæ dicendum eſt, quod ſi debitor poſt factam huiuſmodi oppignorationem aliã hypothecam conſtituat ſuper bonis ſuis, licèt in hoc vltimo caſu creditor præfati pignoris in concurſu ſit præferendus, in priori tamen ab eo repellendus erit.

11 Amplia primo præfatam reſolutionem procedere in datione in ſolutum facta creditori prò quantitate ſibi debita, quia adhuc vſura committitur, & conſequenter ſecunda hypotheca in conflictu creditorum priori quæ ex hoc vitio ſint infecta in re ſic in ſolutum data anteponi debet, quæ reſolutio comprobatur primo ex eo, quia rationes quibus pactum legis commiſſoriæ in pignoribus improbatur in hoc etiam caſu locum [illegible]inent, quando ſcilicet pignus datur in ſolutum ſi debitum tempore prçſtituto non ſoluatur, vt tenet *Bart. in l quamuis, ff. de ſolut. Angelus in l. cum dominam num. 2. C. de pignoribus* vnde nil mirum, ſi ſecunda hypotheca melior & potior ſit, ſecundo nam nam ſi tale pactum admitteretur facile poſſent circumueniri & reddi illuſoriæ leges quæ pactum in pignoribus reprobant, quod ſemper ſubterfugiendum eſt ne leges ludibrio fiant, *l. ſi prætor in fine, ff de iudicijs, l. 1 §. vlt. ff. de calumniatoribus*. Tertio quia pactum legis commiſſoriæ in pignoribus adeò eſt reprobatum, vt non ſolum in mutuo reprobetur vt euincunt iura ſupra citata, verum etiam in alio quocunque contractu, vt ſat probat text. in *dicto cap. ſignificante, & in d. l. fin. C. pactis pignorum* dum generaliter, & indiſtinctè prohibent pactum in pignoribus, & voluit *Greg. Lop. in d. l. 41. verbo, los que preſtan, poſt Surdum d decif. 248. ex num. 13.* Tandem quia hæc reſolutio expreſſè probari videtur ex *d. l. quam*-

cis. per qdem text. & fundamenta paulò ante
adducta in hanc ſententiam propendunt *Ioannes Andreas in d. cap. ſignificante, Guido Papa
conſilio* 88. *in primo dubio, Neguſant. ſupra
in tertia limitat. num.* 6. *& latè defendit Mantica lib.* 11. *tit.* 10. *ex num.* 8. *iudicatum refert
Surd. dict. loco, num* 9. *Trentaneinquius dict.
reſolut* 6. *num* 14. *Couar. num.* 8. *verſ. quod ſi
detur, & ſentit gloſator in d. l* 41. *in prædicta
gloſ.* dum indiſtinctè affirmat pactum illud præter mutuum generaliter prohibitum eſſe: ex
quibus omnibus prior hypothecæ vires ſatis
eneruantur, idque in propoſita ſpecie proculdubio tranſire videtur, ſi attendatur quod ſi
creditor actione primæua vti vellet ex qua debitum emanauit, in concurſu audiri non debet, cum actio & hypotheca ex ea deſcendens
extincta ſit ex text. *in l. eleganter, ff de pignoratit. actione. l libera, C. de ſententiſ, & interlocut.* iunctis Doctoribus citatis ampliat.
præcedenti ex numer. 5

12 Contraria tamen ſententia deduci videtur
ex *l.* 1. *C. de pactis pignorum, & in l. ſi fundus.
§. vltim. ff. de pignoribus, & fuit opinio Decij
conſ* 12. *ſequuntur Pariſius conſil.* 81. *lib.* 2. *Afflictis d. deciſ* 368 *num.* 2. dicuntur primo quia
datio in ſolutum vicem venditionis obtinet, *l ſi
prædium, C de euict. d. l eleganter in principio,
ff. de pignoratitia act.* ſed lex commiſſoria in
emptione & venditione non improbatur, *l.* 1.
& 2. *ff. de lege commiſſoria, l.* 38. *tit.* 5 *partita* 5.
ergo probatur intentum, ſecundo quia lex commiſſoria in pignoribus reprobata tantum locum habet in mutuo propter præſumptam vſurariam prauitatem, quæ ibidem inueniuntur, at
in alijs contractibus vt eſt contractus emptionis
& venditionis non cenſetur prohibita, vt voluit *Crauetta conſ.* 327. *num.* 16. *ſequitur Alexand conſil.* 134 *num.* 3. igitur: his tamen minimè refragantibus prior ſententia in fauorem
ſecundæ hypothecæ placet, cui non obſtant
fundamenta ex aduerſo ponderata, nam ad
primum reſpondetur quod illa haberet locu,
quando in datione in ſolutum eſſet pactum
dationis reſolutiuum eo modo quo fit in venditione, vt *in d. l.* 1. ſed in hac ſpecie pactum ſic
conceptum proponitur, vt datio in ſolutum
fiat & ſic emptio rei obligatæ contrahatur, ſi
13 debitum ad diem certum non fuerit ſolutum,
quod ſicut in pacto legis commiſſoriæ in pignoribus reprobatur, vt in *d. cap. ſignificante.*
ad ſecundum dico verum eſſe illud pactum indiſtinctè prohibitum eſſe nedum in mutuo, ſed
in alio quocunque contractu, vt ſupra expendiſti verſ. tertio quia.

14 Amplia ſecundo prædictam reſolutionem
procedere nedum quando res ſpecialiter fuerit
oppignorata, ſed etiam quando generaliter
obligatio rei fuerit ſubiecta, adhuc enim hypotheca ſecunda huic contractui præponi debet, colligitur hæc reſolutio ex traditis per *Tiraquel ſupra in fine. num.* 139 *Couar dict capit.* 2. *num.* 8. *Bald in d. cap.* 2. *feudo dato in
vim legis, Trentaneinquius num.* 3. *Surdus nu-*
15 *mer.* 20. *dictis locis:* Nam genus continet ſub
ſe omnes ſuas ſpecies & de eis prædicatur, adeò
vt nihil interſit generaliter nè an ſpecialiter ſit
res obligata, & licèt contrarium defendant *Alexander d. conſil.* 134. *num.* 3. *Crauetta conſil.* 327.
num. 16. ex eo quia vt ipſi dicunt ceſſat ratio
prohibitionis aliud eſſe inquientes ſi totum pignus in ſolutum creditori tradatur, aliud ſi vna
ex rebus generaliter obligatis, tu tamen à priori ſententia quæ magis communis eſt non recedas.

16 Amplia tertio procedere etiamſi hoc pactum
iuramento firmetur, quia cum in odium creditoris propter vſurariam prauitatem ſit improbatum, vt in *d. cap. ſignificante* & conſtat ex
his quę ſupra pro ratione decidendi ad hoc pactum aſſignantur, conſequens fit iuramento
conſtabiliri non poſſe, vt docuit *Bart in l ſi
quis pro eo num.* 10. *ff de pignoribus ſequuntur
plures quos refert, Tiraquellus d loco in fine,
num.* 119. *Couarru. in cap. quamuis pactum
part* 2. *§* 3. *num* 2. *de pactis in ſexto, Gutie
d. cap* 33. *num.* 2. & ita in ſenato De[illegible] teſtatur iudicatum *Guido Papa dec* 6. *Neguſant.
ſupra in* 4 *parte principali, num* 3. *Mantica titul.* 9. *num.* 13. *Surdus numer* 2 *Trentaneinquius reſolut.* 11. *num.* 6. *dictis locis* quæ ſententia in fori praxi admittenda eſt, quidquid
contrarium defendant *Alberic & Bald. in dict.
l.* 1. *C. pactis pignorum. plures quos refert Trentaneinquius dicto loco.* vide tamen concordiam
ad has opiniones per *Manticam, Tiraquell,
Couarr. & Gutierr dictis locis.* atque ita in
propoſito huius hypothecæ etiamſi prior ſit in
concurſu ratio non erit habenda.

17 Amplia quarto adeo procedere, vt fructus
medio tempore percepti in ſortem principalem
ſint imputandi, & ita debitori ſeu domino pignoris cedere debeant, & conſequenter in fauorem ſecundæ hypothecæ, idque etiam ſi inter creditorem & debitorem pactum de lucrandis fructibus fuerit interpoſitum, *cap.* 1 *de vſuris, cap. illo vos de pignoribus, cap. cum contra
eodem titulo. l* 1 *&* 2 *C pignoratitia actione*
Cuius rei ratio eſt, quia ſi fructus pignoris non
imputarentur in ſortem principalem, cederent
in lucrum creditoris, quod vſura eſt quæ iure
diuino & humano eſt prohibita. *cap. conſuluit
& toto titulo de vſuris, explicant Barboſa in
l. diuortio, §. ob donationes, num* 26 *ff ſolut.
matrim. Menochius conſ.* 110. *Afflictis dec.* 37.
num. 2. *D. Caſtillo controuerſ. lib.* 3. *cap.* 23. *ex
num.* 65. *Mantica d. lib.* 11. *tit* 8 *num.* 4. *Trentaneinquius de pignoribus. & hypothec. lib.* 3.
19 *reſol.* 2. *num* 6. id verò quod de fructibus diximus limitari debet in caſu de quo in textu celebri *in cap ſalubriter de vſuris.* quo loco Summus Pontifex decidit generum fructus pignoris in dotem à ſocero dati in ſortem principalem computare non teneri, quinimo eos lucrari interim dum dos promiſſa eidem non ſoluitur, quæ deciſio illa ratione procedit ſecundum
*Hoſtienſ. Innocentium, Abbatem, & alios in
cap. ſi feneraueris* 14. *quæſt* 1. quia in præfata
ſpecie fructus ratione debiti, ſeu aliàs dilatatæ
ſolutionis principaliter non percipiuntur, vt

aliàs

aliàs ad committendam vſuram requiritur, ſed
bene propter damnum emergens quod patitur
20 gener in eo quod non ſoluta præfixo tempore
dote onera matrimonij ex proprio patrimonio
ſuſtinet, ad quæ ſuſtinenda dotis fructus eidem
à iure permittuntur, *l. pro oneribus, C. de iure*
dotium. ſeu aliàs propter lucrum ceſſans: ex eo
quod habito reſpectu ad illius induſtriam & of-
ficium veriſimile eſt quod ex dote ſi ſtatim ei-
dem ſoluta fuiſſet tantam quantitatem conſe-
qui & lucrari poſſet, quantam quotannis ex
fructibus pignoris percipere poteſt, ſubſcri-
bunt *Pelicianus de cenſibus lib. 2. cap. 5. ex n. 19.*
21 *Fontanella de pactis nuptialibus tom. 2. clauſu-*
la 5. gloſſa 8. par. 15 num. 9 Couar. lib 3. var.
cap. 1. à num 3. Nauar. in d. cap. ſi fenerauerit
num. 64. communem dicit Bald. Nouelus de do-
te 7. par. priuilegio 3. Barboſa 1 par. l. 2. ff. ſol.
matrim. num. 40. Pere. in rubricam tituli ſecun-
di lib 8. ordinament pag. 30. Mercado de con-
tractibus opuſculo de arrendamientos: cap 8.
Scaccia de comer. § 1 quæſt 7. part. ampliat 8.
num. 17 Gaito de credit. cap. 7 quæſito 8. n. 1044.
Zeuallos comm. quæſt. 394. Dom. Caſtillo con-
trouerſ. lib. 3. cap 23. num. 8 Roderic. de annuis
reddit. lib. 3. quæſt. 7. num. 49.
22 [21] At hic intelligendi modus ex eo corruere
videtur, quia regulariter intereſſe non debetur
ſi mora ex parte debitoris non datur, iuxta ea
quæ notant Doctores in *l. mora. §. in bona. leg.*
videamus. ff. de vſuris. & hæc quidem ſi ſit re-
gularis, non vero irregularis, vt explicat *Bar-*
boſa in l. de diuiſione. ff ſolut. matrim 36. vel
etiamſi mora non præcedat, in pactum deduca-
tur, vt licitum eſſe reſoluit in ſpecie *Barb. in*
d. l. de diuiſione ex numer. 1. D Caſtillo contro-
23 *uerſ. lib 2. cap. 1. ex num 67.* & in terminis re-
giæ ſanctionis 15. *tit. 18. lib. 5. recopil.* hoc ip-
ſum admittit *Narbona illic in gloſ 4. & nu. 10.*
Gutier. ſupra 1. part. cap. 2. num. 5. Hæc autem
mora ex parte ſoceri per illum rect. nec petitur,
nec aliàs conſideratur, ergo præfatus intelli-
gendi modus dubius & anceps videtur, deinde
24 prædictus intellectus labefactari videtur ſi con-
conſideres, quod ad petendum intereſſe lucri
ceſſantis & damni emergentis reſpectus haberi
debet ad æſtimationem lucri, quod ceſſauit,
vel damni, quod emerſit: vt ſic per creditorem
facta æquali compenſatione eadem quantitas
percipiatur, quare verum eſt dicere, quod ſi
deciſio illa in præfata ratione inniteretur (vt
vult communis) proportionabiliter fructus
genero concederet, ſicque vt tot perciperet,
quot ex dote fuerat percepturus ſi ſtatim ſolu-
ta eſſet, non verò generaliter & indiſtinctè,
vt ſat colligitur ex ratione qua Pontifex vritur
& generalitate verborum quæ ibidem emiſit,
quibus rationibus motus *Fortunius de vltimo*
25 *fine, illatione 5. cui ſubſcribit Nauar. d. loco*
eius ſententiam admittens neruoſè defendit,
quod text. ille duntaxat procedit in dote data
filiæ & ſic in parente. atque ita quod cum pa-
ter filiam attento iure naturali & ciuili alere
teneatur antequam dos eidem tradatur, *l. ſi quis*
à liberis, §. non tantum. ff. de liberis agnoſcen-
dis. Mirum videri non debet ſi maritus omnes
fructus pignoris interim dum eidem dos non
ſoluitur poſſit percipere, non ſane tanquam
intereſſe dotis (vt communis petit) ſed benè
in compenſationem alimentorum, & ex con-
ſequenti onerum matrimonij ad quæ aliàs pa-
ter aſtrictus erat pro modo facultatum & qua-
litatis perſonæ, atque ita text. in *d. cap. ſalu-*
26 *briter* intelligi debet in parente, non vero in
extraneo qui quemadmodum interim dum dos
non ſoluitur, ad dotem tantum quam aliàs
promittit, non vero ad alimenta aſtrictus eſt,
ſic & eodem modo tantum ad intereſſe lucri
ceſſantis & damni emergentis conſtrictus erit,
& per conſequens gener tantummodo tenetur
ad eos fructus computandos, vel aliàs reſtituen-
dos qui intereſſe dotis eidem non ſolutæ exce-
dunt, quantumcunque proponatur omnes ne-
ceſſarios eſſe ad onera matrimonij ſubleuanda,
atque ita ſi compenſatio prædicto modo facta
27 non fuerit, generum vſuram committere di-
cemus, cui intellectui ſane quadrat & legitimè
adaptatur ratio quam reddit Summus Ponti-
fex, (illic) Cum frequenter dotis fructus)
quæ quidē ratio perquam præſup ponitur quod
gener poteſt percipere omnes fructus etiamſi
excedant intereſſe dotis ſi neceſſarij ſint ad ſu-
ſtinenda onera matrimonij procedit neceſſario
in parente, qui pro modo facultatum & quali-
tatis perſonæ ſolus ad prædicta onera aſtrictus
eſt, extraneo autem nequaquam accomodatur
28 prædicta ratio, bona enim conſequentia non
eſt fructus dotis non ſufficiunt ad onera matri-
monij, ergo gener poteſt percipere omnes fru-
ctus pignoris citra vllam reſtituendi, vel com-
putandi obligationem, ex quibus conſequitur
quod in ſpecie *d. cap. ſalubriter* gener eos tan-
tum fructus ex pignore poteſt percipere abſquè
aliqua obligatione reſtituendi vel computandi
qui ad onera matrimonij ſupportanda preciſi
ſint & prædictis oneribus reſpondeant, quan-
tumcunque dotis non ſolutæ fructus exeedant,
qui ſane frequenter ad eadem onera non ſuffi-
ciunt, eos vero qui valorem & æſtimationem
onerum matrimonij exeedunt, vel in ſortem
computare compellitur, vel eos reſtituere, id-
29 que non obſtantibus ijs quæ tradunt relati à
Peliciano ſupra num. 10 & ſeqq. qui eos ibi-
dem ſequitur, plures refert & ſequitur *Fonta-*
nella dicto loco ex num 3. plures relati à Couar.
vbi ſupra verſic ex his. qui omnes in contra-
riam ſententiam abijſſe videntur, quos non iu-
uat text. ille dum indiſtinctè loquitur, vt expen-
dit *Felicianus d. loco*. Quia ſcilicet accipi &
intelligi debet ſecundum mentem Pontificis ter-
minos iuris & materiam ſubiectam, nec ſimili-
ter eiſdem ſuffragatur ratio illius text. quippe
quod tametſi generalis ſit tantum euincit, quod
gener licitè potuit percipere fructus pignoris,
dum tamen non excedant fructus dotis, non
verò eos qui onera matrimonij excedunt, nam
30 ex eo illic deciditur per Summum Pontificem
generum poſſe percipere fructus pignoris, quia
vt ibidem habetur fructus dotis non ſufficiunt
ad onera matrimonij, quæ ſanè ratio tantum-

modo concludit generum percipere poſſe ex pignore fructus neceſſarios ad onera matrimonij, dum tamen fructus & dotis non ſolutæ intereſſe nequaquam excedant, ſicut ſæpius euenire ſolet, quem int[illegible] lectum poſt *Couar. ſibi contrarium d. cap. 2. in verſic. plura alia ſequitur Carolus Molineus de contractibus, quæſt. 74 num. 525.*

31 Verum enim verò licèt ſuperius dicta attentis iuris principijs in puncto illius veriſſima videantur, & ſic veriorem videri in[illegible] Fortunij dum arbitratur prædictum textum in genero & ſocero parente dumtaxat procedere, quod ſane tam deciſio quàm ratio illius cumcit, nihilominus tamen interpretatiuè extraneo accomodari poteſt, vt ſaltem creditor cui dos proponitur promiſſa poſſit percipere [illegible] ctus pignoris qui reſpondeat fructibus dotis non ſolutæ & intereſſe eiuſdem prout [illegible] terminis communis [illegible], ſic [illegible] intelligenda ſunt quæ tradit *Valaſc. conſultatione 8. num. 2,* dum ibidem arbitratur deciſionem text. in *dict. cap. ſalubriter*, procedere etiam in extraneo, ſubſcribunt *Gaito [illegible] num 1052. Scacc. d. loco. Marius Giurba deciſ. 93. num 1 Hermo-*

32 *ſilla in l. 10. tit. 1. part. 5. gloſ. 1. numer 9. Fontanella num 17.* vbi ſententiam Valaſci magis probans ſubdit ex alijs ideò Pontificem in caſu ſoceri dotem promittentis ſic reſpondiſſe, quia de eo tantum fuit percunctatus quaſi ſi de alio eſſet interrogatus, idem vtique reſpondiſſet, *Felicianus d. [illegible] loco num. 20. verſ. reſpondeo, Surdus de alimentis, tit. 1. quæſ. 42. nu. 40. Nauar. in manuali cap 17. num 213. Roderic. de annuis redditibus lib [illegible] quæſt. 7. numer. 5.* quinimo licèt ſuperius reſoluta circa receptionem fructuum excedentium onera matrimonij in puncto iuris veriſſima ſint, ita ut [illegible] ſupra traditum ad illum text. qui magis [illegible] quadrat, adhuc opinio *Fontanell. Feliciani. Meaina, & aliorum quos ſupra citauimus* in fori praxi admittenda eſt, quibus ad[illegible] *Valaſc. d.*

33 *loco num. 3.* qui expreſsè reprobat *Gom. in l. 50. Tauri, num. 30. contrarium tenentem Gratianus diſcept. forenſ. cap. 120. num. 7 Hermoſilla ſupra num 152. D. Caſtillo d. cap. 23 numer 19. & alij quos refert Fontanella d. loco numer. 5.* vbi tamen admittit ſententiam T[illegible]entani qui quatenus arbitratur tunc con[illegible] acci[illegible] piendam fore, quando exce[illegible]s ingens & nimius ſit.

Secundo intellige poſſe generum fr[illegible] pignoris iuxta ſuperiorem reſolutionem percipere, quando id [illegible] in [illegible] deducitur

34 & conuentum eſt inter [illegible] & [illegible] qui dotem promi[illegible], vt poſſit ratione on[illegible] matrimonij, ſeu intereſſe lucri ceſſantis, aut damni emergentis omnes fructus pignoris percipere [illegible] obligationem reſtituendi vel compenſandi, poteſt enim id quod intereſt in pactum d[illegible] ſub incerta quantitate, prout ſunt fructus ex pignore naſcituri, *l. cum quis decedens, § codicillis & §. titia, ff. de legat. 3 l. qui teſtamentum. ff. de probat. Barboſ. in dict. l. de diuiſione num. 2. Scaccia de commercijs. 9. 1. q. 7. par. 2. ampliat. 8. num. 1. Cancer. var. 3. par. capit. 7. num. 73 Anton Theſaurus forenſ lib. 3. cap 71. numer. 2. & alij quos refert & ſequitur Hermoſilla ſupra gloſ. 4. in d. l. 10. numer. 308.* idque etiam in ſimplici mutuo poſſe in pactum deduci poſt *Gutier. & alios ſupra citatos docent*

35 *Hoſtienſ in d. cap. ſalubriter, & plures quos citat Couar. lib. 2. var. cap. 4. num. 3. vbi communem dicit Le[illegible] lib. 2. de iuſtitia & iure, cap. 20 numer [illegible] contra comm. quæſt. 394 [illegible] nibus iuſtitia, lib. 8 quæſt. 5 num. 4 Molina de iuſtitia & iure diſput. 3[illegible] Thom. Ledeſm. & [illegible] ſequitur [illegible] in l. ex hoc iure [illegible] cap. 13. differentia 4. ex numer 1. Narbona d. gloſ. 4. ex num. 18. D. Caſtillo lib. 2. cap 1. à num. 6* [illegible] quantitatem ratione lucri ceſſantis & damni emergentis in pactum deduci poſſe, dummodo [illegible] & conueniens eidem intereſſe & in[illegible] *Gaſtiſutra num. [illegible] 7.*

36 [illegible] contraria ſententia [illegible] et [illegible], vt per *Dec. conſil. [illegible]19. Innocent Ioann. Andream, Calderin. Anchara. Butri. [illegible] & alios quos refert Couar. d. loco.* plures [illegible] citat *Narbona ſupra num. 10 ſubſcribunt [illegible] pract. 2. obſeruat 5. num 16. Mexchaca [illegible] ulfrequent. lib. 3. cap 60. num 25. Maſcard. de probat. concluſ. 933 numer. 25. Menochius de arbitrarijs, caſu 139. Felicius de ſocietate, cap. 24 num. 66.* Atque ita con[illegible] hunc articulum valde eſſe controuerſum, tu verò dic quod licèt prior ſententia iure communi in pectore vera ſit, de iure tamen regio ſecunda in fori praxi eſt tenenda,

37 propter expreſſam diſpoſitionem, *d. l. 15.* [illegible] verba audi. *Ninguna perſona de qualquier calidad y condicion que ſea, pueda dar, ni de dinero à mercaderes, ò perſonas de negocios para que los traygan à cambio, ò para que con ellos tratan ò contraten, ſino es à perdida y ganancia y en los caſos permitidos por derecho. Y otroſi que ninguna perſona à pueda llevar intereſſe alguno del dinero que puſiere en depoſito en depoſitarios ò mercaderes, ò hombres de negocios ò que de otra qualquier manera los preſtare, aunque ſea à color de lucro ceſſante, ò damno emergente.* Ex quibus verbis prima ſententia in regio inſpectu corruere videtur, nam verba illa. *A color de lucro ceſſante, ò daño emergente*, Simpliciter & abſolutè prohiber[illegible] dentur huius modi intereſſe, vel ipſum in ſpecie promiſſum ſit, vel tandem illius [illegible] certa quantitas & li[illegible] et verba illa [illegible] interpretetur *Narbon. d. gloſ. 4.* [illegible] affirmans etiam in terminis dictæ legis taxari poſſe ego nec vnquam vidi, nec audiui tale circa hoc intereſſe pactum in praxi admiſſum, nec per iudices inferiores, aut ſuperiores iuſſum obſeruari, [illegible] mihi perſpicuè animaduertum [illegible], & menti dictæ legis [illegible] conſonum videtur.

Vtcunque autem prædicta ſententia anceps videatur, ſicque ex ea iudex dubius reddatur an prior vel ſecunda hypotheca ſorte in con-

cursu

curſu incidens præferenda veniat, in ſpecie tamen *d. cap. ſalubriter* hoc pactum admitti & obſeruari debet, vt poſt alios à ſe relatos tradit *Fontanella d. loco part. 15. ex num 19. & 20.* pro quo rationes concludentes adducit *Felician. ſupra num. 21. Flores de Mena in additionibus ad Gam. deciſ. 272. & plures alij quos refert & ſequitur Zeuall ſupra num fin* quidquid contrarium teneant *Valaſc. d. loco, ex numer. 5. & alij quos refert Zeuall. ſupra ex numer. 1.*

38 Tertio intellige præfatam reſolut & text. *in d. cap ſalubriter*, procedere non ſolum in fructibus pignoris, ſed etiam in annua quantitate certa ad quam reddendam ſe obligauit qui dotem promiſit interim dum eam non ſoluit, adhuc enim generalis hypotheca prior pro hac quantitate veniet præferenda, cum enim prædicta quantitas ſubeat vicem intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis in extraneo, in parente verò intereſſe onerum matrimonij iuxta ſupra traditam reſolutionem, nil inconuenit quod ipſum intereſſe per pactum certificetur expreſſa certa quantitate annuatim ſoluenda, vt rectè tenet *Bart. in l inſuper, §. vſuras, ff ſolut. matrim latè Imola & Abbas in d. cap ſalubriter, licèt videantur ſe reſtringere ad caſum* quo maritus ſolitus eſt negotiari, firmat *Bald. Nouel. de dote, part. 7 priuilegio 3. Conradus de contractibus, concluſ. 5. & 7. Siluester verbo vſura 3. quæſt. 3. Felician. d loco numer 19. in principio Valaſc. ſupra numer 5.*

39 Vbi tamen hoc admittere videtur ſi maritus ſic mercator vel aliàs ſolitus negotiari aut induſtrioſus vt ſi talis ſit valeat huiuſmodi pactio, ſecus ſi talis non extiterit, à quo diſſentit *Fontanella dicto loco num. 22. vbi aduerſus Bald. Nouelum* qualitatem negotiationis requirentem hanc partem magis probat, *Surd. d q. 42. num. 8. Gama d deciſ. 272.* licèt contrarium indiſtinctè defendant etiam in ſolito negotiari *Ioannes Andr. Cardin. Ioannes de Lignano. & alij relati per Couar. dict. lib. 3. verſic. tunc poterit.*

Amplia proximam reſolutionem non ſolum procedere in dote, in rebus immobilibus conſtituta, ſed etiam in pecunia numerata, quo caſu poſſet gener ſi dos promiſſa legitimo tempore ſolueretur ex pecunia ipſa honeſtos lucros efficere, argumento text. in *d cap. per ve-*
40 *ſtras*, vel etiam bona emere fructifera, ex quorum fructibus ſuſtineter onera matrimonij, & ex conſequenti ſemper viget ratio [illegible] ad quod quantitas illa certa annuatim ſoluenda referatur, in qua ſpecie procedit *text. in dicto cap. ſalubriter* (ibi) *Pro numerata dote* quæ verba non ſunt intelligenda de dote actualiter numerata, & tradita marito, ſed in pecunia numerata conſtituta, vulgo, *en dineros contados*, iuxta *tit C. de dote cauta non numerata*, ad differentiam dotis in rebus immobilibus conſtitutæ, docent *Giurba deciſ 72. numer. 15. Queſada diuerſarum quæſt. quæſt 26. col. fin. Fontanella ſupra clauſula 6. gloſſa 2. num. 24. part. 6. Hermoſilla d. loco num. 153.*

41 Iam igitur deciſionem *text. in capit. ſalubriter* limitabis vt non procedat in vidua vel vxore, ſiue quo ad thorum ſiue quo ad vinculum legitimè ſeparata caſu quo à marito vel eius hæredibus dos reſtituenda eſſet, quidquid enim eo nomine ei detur aut promittatur, vſura committitur, & conſequenter huius hypothecæ ſi fortè in contractu fuerit conſtituta, ratio in concurſu non erit habenda, atque ita ſecunda ſi forſan extiterit præferenda erit, licèt enim ſoluto matrimonio detur actio aduerſus maritum rei vxoriæ, vel ex ſtipulatu ad exactionem doris iuxta totum titulum *. ff ſolut. matrim. l. vnica. C. rei vxoriæ act. iuncto §. fuerat inſtitutis de actionibus.* eademque priuilegiata iuxta notata per textum vbi in *l. aſſiduis C. qui potiores in pignore.* cum tamen dos quod attinet ad onera matrimonij non conſideretur, non [illegible] ratio ob quam vxor vltra dotem poſſit aliquid recipere, quod non teneatur cum ipſo debito compenſare, docent *Paulus Guminus & Alexander in l. diuortio in principio ff ſoluto matrim Innocentius in dicto cap. ſalubriter quem ſequuntur communiter Doctores, Barboſa in l. 2 part. 1. in princ. ff ſolut. matrem num. 40. vbi plures citat Couar. d. lib. 3 cap. 1. num 3 Afflict deciſ 284. num 1 Surdus de alimentis tit. 1. q. 45 ex num. 13. Antonius Theſaurus deciſ. Pedemontana 43. numer 2 Baptiſta de vſuris comment. 2. num 84. Dom. Caſtilio controuerſ d. lib 3 capit. 23. ex num. 58 Giurba deciſ 22. numer. 15 Stephanus Grat diſcept. foren cap. 44. numer. 527. Hermoſilla ſupra gloſſa 4. numero 161.*

Pro quibus facit ſententia illorum qui indi-
42 ſtinctè affirmant vxorem poſt mortem mariti alendam non eſſe ab hæredibus ipſius, nec id in pactum deduci poſſe, licèt alimentorum cauſa pia & fauorabilis ſit, quia in ea ſpecie vſura committitur, quæ etiam illorum fauore non permittitur *cap. ſuper eo de vſuris, & regula peccatum de regulis iuris in ſexto, & poſt Paulum in d l. diuortio, & alios ſic probant Barboſa dicto loco, Surdus num 14 vbi num. 3. infinitos* pro hac ſententia citat, licèt contrarium tenuerit *Bald. in autentica et qui num. 39. C. de bonis authoritate iudicis* vbi voluit quod vxori poſt annum luctus dentur vſuræ ſeu alimenta, pro quo non facit argumentum quo ibi vtitur, videlicet quod fortius vſuræ dotales
43 debentur mulieri quam viro, quia huic debentur ob cauſam extrinſecam, hoc eſt propter onera matrimonij, vxori vero vtique dantur ob intrinſecam cauſam, quia eſt domina dotis & ea frui debet, & ideo ei datur dos vt ex ea mulier alatur, *l. ſi maritus, ff familiæ erciſcundæ* Satisfit enim quod etiamſi vxor ſit domina dotis, non tamen ei licebit petere vſuras, tanquam vſuras & alimenta, quia nullibi reperitur expreſſum quod debitor alat creditorem; ſic *Surdus dicto loco ex num 9.* nec io ſuper facit text in *d. cap. ſalubriter* quia loquitur in marito qui ſuſtinet onera matrimonij in quorum compenſationem licitè vſuras recipit, quæ ra-

ratio in muliere ceſſat, vt modo diximus, nec etiam oberit, quod cum bona mariti ſint tacitè obligata neдum pro reſtitutione dotis, ſed
44 etiam pro acceſſorijs, *d.l. vnica, §. & vt plenius, C. rei vxoriæ actione.* & ideo mulier debet mitti in poſſeſſionem tam pro dote quàm pro alimentis & intereſſe tanquam acceſſorijs, vt potè quia iudicium dotis vniuerſale eſt, *leg. quod dicitur. ff de impenſis in rebus dot.* quia hoc debet accipi & intelligi, vt procedat & habeat locum in acceſſorijs legitimè debitis, non vero in ijs quæ vſuram præ ſe ferunt, ex quibus ſuperior reſolutio tanquam verior & receptior eſt admittenda, quidquid contrarium per conſtanti præſupponat *Molina de primogenij Hiſpan. lib.4. cap.5. num.6.* cuius opinio tunc admittenda erit, quando proponantur termini habiles, hoc eſt, quod mulier petat vltra ſortem intereſſe quod paſſa fuit propter moram, quia hoc intereſſe lucri ceſſantis & damni emergentis licitum eſt etiam attento iure Canonico ex
45 regula *text in capit. conqueſtus de vſuris. & ita poſt Afflictum d. deciſ 284. numer 3. Couar. ſup. d. num 3. & alios à ſe relatos hanc partem*
46 *admittunt Barboſa d. loco num.43. Dom. Ioannes Baptiſta de Larrea diſput.37. num.27.* quod etiam in muliere non ſolita negotiari in agis probat nouiſſima *additio ad Molinam dict. loco num 6.* vbi ex pluribus a ſe relatis hoc conſentit etiamſi vidua non probet habuiſſe præ manibus occaſionem lucrandi propter frequentes redditutum annuorum venditiones, & in hanc partem procliuior videtur *Surdus d. loco ex numer.30.* vbi pluribus citatis hanc limitationem fæcundiſſimè declarat *Rodericus de annuis reddit. lib 3. quæſt 7. num.53. Theſaurus deciſ 43. num.3. & 4. Burgos de Pace conſ.4 numer.28. Noguerol. allegat.17. num 4. Gratianus dec.103. num.94. Barboſa d. loco num 51.* vbi tamen hæc verba ſubdit, *Addendo tamen quod non ſufficiet probare quod ſi pecuniam habuiſſet poſſet fundum emere, vel redditus annuos, ſed oportet probare quod ille fundus eſſet venalis, vel etiam annuus redditus & quod propter defectum pecuniæ illos non emit.* & infra addit (ibi) *Additur & tertium exemplum prædicti intereſſe quando mulier elegauerit quod potuit ponere pecuniam penes mercatorem ad honeſtum lucrum.* & tandem ait *Dummodo conſtat quod ſi pecuniam habuiſſet eam re vera apud mercatorem eſſe depoſitura.* Quæ quidem requiſita licèt veriſſima ſint, praxis tamen de qua teſtatur *additio ad Molinam dicto loco* indiſtinctè hoc intereſſe mulieri concedit ex ratione quam ibi ponit, à qua in iudicando & conſulendo non eſt recedendum, circa quæ vide quæ dixi ſupra regula 2. ampliat. 6. ex numer. 295. vbi priuilegium prælationis mulieri pro vſuris conceſſum fuiſſe oſtenditur.

47 Aduertes tamen quod etiamſi mulieri regulariter ſolui debeant vſuræ ex modo reſolutis, hoc tamen ſibi locum non vendicabit ſi mulier ſit tutrix filiorum, aut aliarum perſonarum, quæ ei ſub tutela ſeu adminiſtratione ſubſint, quæ ei dotem reſtituere tenentur ſi ipſa non curauit dotem exigere; quia tunc nec vſuræ nec alimenta ei ſoluenda ſunt, ita decidit *Socinus conſil.126. vol.1. num. . per textus quem dicit multum notandum in l. quoties. §. ſicut autem ff de adminiſtrat. tutorum*, vbi dicitur, quod tutor ſicuti alijs ita ſibi debet ſoluere, & pupillum ab vſuris liberare, refert & ſequitur *Sur. dict loco num 64.*

Limita ſecundo deciſionem *text. in d. capite ſalubriter*, & noſtram principalem reſolutionem tantum procedere in ipſo marito ſecus in ceſſionario illius; quia ſi maritus ius illud quod in pignore habet vendiderit, vel alteri ceſſerit fructus perceptos ex pignore compenſabit in ſortem principalem, ita placuit *Bald. in rubrica de vſuris, num.5.* ex eo quod hoc priuilegium marito ſpeciali fauore fuit conceſſum,
48 atque ita mutatione perſonæ ceſſat priuilegium; *leg 1. C. de imponend. lucr. deſcript. lib.10. ſequuntur Anan. in dict. capit ſalubriter num.3. Laurent. Rodulphis in tractatu de vſuris, quæſt 54 n 78. Decius conſ 571. num . additio ad Molinam dicto loco, vbi ex Regente Seſſe teſtatur ſic fuiſſe deciſum in Aragonia deciſione 153. numer.4. & 5. Barboſa in l. poſt dotem, num 63. ff. ſolut. matrim.* idem reſoluit pluribus citatis, *Surdus ſupra quæſt.42. nu. 22. Fontanela d parte 15. ex num. 34* vbi pro eadem ſententia laudat *Gutierres practicar. lib. 1. quæſt.87. num.3. Auendañum de exequendis mandatis, cap.1 num.21. Valaſc. d.loco num.7. Gaito ſupra num. 1054. D.Caſtillo d cap.23 nu. 64. Gratianus diſcept. forenſ. cap.543. nu.39.*

49 Hæc tamen ſententia non proculdubio tranſit ſecundum *Salicetum in authentic. ad hæc, C. de vſuris*, vbi inquit quod ceſſionarius poterit vſuras dotales exigere ex perſona mariti ex quo actio pro dote adhuc durat, ſequuntur poſt *Laurent. Conrrand. & alios Felicianus d. lib.2. cap.5. num.13. Sotus in 4. de iuſtitia, & iure*
50 *diſtinctione 15. quæſt 42.* vbi in terminis tenet licitè poſſe emi ius illud percipiendi ſummam annuatim, & non eſſe vſuram, nec deberi in ſortem principalem computari, plures refert *Fontanel. d. loco num. 37. & 38. Vrſillus in addit. ad Afflictum, deciſ.284. num 5. Ioſephus Ludouic. deciſ. Luc. 21. num. 38. plures refert Hermoſilla ſupra gloſ.4. nu 17.* vbi has opiniones concordat pro quibus facit, quod ceſſionarius fiſci poteſt exigere vſuras a debitore ipſius, vt probat tex. *in l. Herennius 43. ff de vſuris*, vbi apertè probatur, quod ſi aliquis ſoluat pro debitore fiſci, & ei ceſſæ ſunt mandatæ fuerint actiones poterit à debitore exigere vſuras futuri temporis, ſed non eſt recedendum à prima
51 ſententia, quia ſpeciale eſt in fiſco, vt priuilegium hoc ad ceſſionarios tranſeat, vt poſt *Fulgoſium declarat Barboſa in d.l. poſt dotem num.62. ſubſcribunt Neguſant de pignoribus, 4. membro, ſecunda partis num.107. Tiraquellus lib.1. retract.§.26. gloſ.3. num 22.* quod ſpeciale in eo conſtitutum eſt, nam in contractibus ſtricti iuris quantuncunque mora de iure ciuili interueniet non erant debitæ vſuræ, neque exigi poterant, niſi interpoſita eſſet ſolemnis ſtipu-

52 ſtipulatio, vt probat text. *in l. Titius verſ. re-*
ſpondit, ff de præſcriptis verbis, l. 3. C. de vſuris
notatur in §. actionum inſtitutis de actionibus
licet contrarium procederet in contractibus
bonæ fidei in quibus ſufficiebat mora, vt ha-
betur *in l. Iulianus §. ex vendito, ff de actio-*
nibus empti, l. cum quid. §. ex locato, ff de v-
53 *ſuris, l. Titia ſeio, §. 1. ff. legat. 1.* vel ſola con-
uentio ſine mora quamuis non interueniret ſti-
pulatio, *l. Lutius 24. in fine, l. publia, §. Lu-*
tius, ff. depoſiti, l. initio, C. de pactis inter em-
ptorem, & vendit. & quamuis hæc ita ſecundum
regulas ordinarias procederent, ſpeciale ta-
men priuilegium fiſco concedebatur, vt etiam
54 in cõtractibus ſtricti iuris ei deberentur vſuræ,
quamuis nulla ſtipulatio interueniret, proſe-
quuntur, *Barb. d. loco Peregrinus de iure fiſci*
lib. 6. tit. 7. à principio, quo ſuppoſito ſi aliquid
debeatur fiſco ex contractu ſtricti iuris, idque
fuerit ab alio ſolutum docet text. *in d. l. Here-*
nius, poſſe ſoluentem cui à fiſco ceſſæ aut man-
data fuerunt actiones vſuras futuri temporis
exigere, atque ita caſum illius tex. ponit *Bar-*
boſa vbi ſupra, cum igitur in eo text. ius
ſpeciale, & priuilegium fiſci contineatur circa
vſuras exigendas, inde tamen inferri non poteſt
ad ceſſionarium mariti, vt ſic vſuras futuras ab
55 ijs qui dotem ſoluere tenentur conſequatur,
quia ius ſingulare, & ſpeciale de caſu ad caſum
extendi non debet, *l. ius ſingulare, ff. de legi-*
bus iuncta regula, quæ à iure de regulis iuris
in 6. & ideo a priori ſententia non eſt receden-
dum, niſi ceſſio ſeu mandatum fiat ad commo-
dum & vtilitatem mariti in terminis de quibus
nos ſupra, præludio ſecundo ex numero octa-
uo, quod in ſpecie tenet, *Hermoſilla ſupra nu.*
186 Declara ſecundo procedere etiam in hære-
de mariti, ita *Dominus Caſtillo dict. lib. 3. ca. 23*
num. 53. ſequitur Fontanela dicto loco num. 38.
vbi alios citat *Anton. Faber. in ſuo C. lib. 5. de*
iure dot. definit. vltima, Caberna, deciſ. Pe-
demont. 131. num. 19. Hermoſilla ſupra numer.
197. quando autem vſuræ dotales cenſeantur
remiſſæ, & quando illæ præſcribantur, vide
Valaſc. d. loco num 6. Barboſ. ſupra in l. quæ
dotis, num 46. Surdus ſupra quæſt. 42. ex n. 89
Menochius de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 25.
ex num. 2. Roderic. dicta quæſt. 7. num. 65. latè
Fontanela ſupra gloſ. 2. clauſ. 6. part. 6. fere per
tot, Hermoſilla d. loco.

SVMMARIA.

1 *Regula cap. qui prior non habet locum quando pignus per ſecundum creditorem quadraginta annorum ſpatio poſſeſſum ſit.*

2 *Creditor pignus præſcribere non poteſt quia deficit ei poſſeſſio.*

3 *Creditor licet pignus non poſſideat, videtur tamen poſſidere quatenus neceſſarium eſt ad confirmationem iuris ſiue hypotheca ſibi facta.*

4 *Creditor poſſidet pignus nomine domini.*

5 *Ius offerendi debitori competens 30. annorum ſpatio præſcribi poteſt.*

6 *Contraria ſententia oſtenditur.*

7 *Prior admittitur, & contrarijs reſpondetur.*

8 *Ius conditionale præſcriptione tolli non poteſt.*

9 *Redditur ratio differentiæ quoad effectum præſcriptionis inter ius formatum, & illud, quod nondum competit.*

10 *Licet ius offerendi præſcribi poſſit, dominium tamen rei extinctum non dicetur.*

11 *Quando pignus reiuendicatione auocari poſſit oſtenditur.*

12 *Contraria ſententia, & quomodo illa in praxim deducenda ſit oſtenditur.*

13 *Hæc ſententia de iure canonico oppugnari videtur.*

14 *De iure canonico non requiritur poſitiuè bona fides.*

15 *In præſcriptione longiſſimi temporis ſufficit quod detur medium inter bonam, & malam fidem.*

16 *Qui habet dominium reuocabile alicuius rei poteſt præſcribere confirmationem dominij cum mala fide.*

17 *In ſpecie noſtræ limitationis de qua ſupra pinguius remedium habet ſecundus creditor aduerſus priorem ex perſona debitoris, qui hypothecam præſcribit 30. annorum tempore.*

18 *Lex regia 6. tit. 25. lib. 4. recop. loquitur in præſcriptione debiti ſimul cum hypotheca, non verò in præſcriptione hypothecæ per ſe conſiderata.*

19 *Excitatur quæſtio vtrum d. l. 6. procedat in tertio poſſeſſore.*

20 *Negatiuè reſoluitur.*

21 *Quæſtio paulò ante mota ad concurſum applicatur.*

22 *Tempus præſcriptionis in fauorem tertij poſſeſſoris inductum connumerari debet ab eo tempore, quo tertius poſſeſſor illam rem poſſedit.*

23 *Opinio Alexandri contrarium ſentientis refellitur.*

24 *Impedimentum de iure tunc officit, quando eius eſt qualitatis, vt per impeditum remoueri non poſſit ſecus ſi aliàs poterunt repelli.*

25 *Felicianus reſpondet ſecundo fundamento ab Alexandro conſiderato.*

26 *Præſcriptio aduerſus hypothecam non habet locum, ſi clauſula de non alienando fuerit adiecta.*

27 *Res prohibita alienari, vſucapi, & præſcribi non poteſt.*

28 *Licet prohibitio alienationis in contractibus dominij tranſlationem non impediat ſi tamen cum prohibitione adſit hypotheca benè impeditur dominij tranſlatio.*

29 *Inſtrumenta in quibus reperitur clauſula præcedens aduerſus tertium poſſeſſorem executioni mandantur.*

30 *Text. in authentica mala fidei in fauorem ſen-*

ſententia de qua paulò ante inducitur

31 *Probibitio alienationis ſic afficit rem, vt perpetuo alienari non poſſit.*

32 *Res alienari probibita non probibetur vſucapi ſecundum aliam opinionem.*

33. *Licet lex poſſit probibere vſucapionem, homo tamen illam probibere non valet ex defectu poteſtatis.*

34 *Res minorum & Eccleſiæ, licet alienari probibeantur, bene tamen præſcribi poſſunt*

35 *Sententiæ prædictæ inuicem pugnantes concordantur*

36 *Lex poteſt probibere vſucapionem longiſſimi temporis tanquam iuris ciuilis inuentum*

37 *Homo directè non poteſt probibere præſcriptionem longiſſimam.*

38 *Text. in l. fin. §. ſin autem, C. communia de legatis pro hac concordia ponderatur.*

39 *Ad idem inducitur text. in d. authentica malæ fidei.*

40 *Prædicta concordia admiſſa ad fundamenta in contrarium adducta reſponſum aſſignatur.*

41 *Text. in l. alienationes, ff. familiæ erciſcundæ ſolum declarat ſub verbo alienatio vſucapionem comprehendi.*

42 *Text. in d. l. creditor. §. vlt. ff. de diſtractione pignorum ſolum admitti debet in præſcriptione longi temporis in qua titulus requiritur.*

43 *Verius eſt ex probibitione alienationis vſucapionem probibitam eſſe*

44 *Licèt homo directè vſucapionem interdicere non poſſit, per indirectum tamen illam probibere valet*

45 *Licèt res minorum & Eccleſiæ ſimpliciter alienari non poſſint, bene tamen illarum alienatio permittitur adhibitis ſolemnitatibus quas ius requirit, & ideò vſucapi poſſunt.*

46 *Prior creditor aduerſus ſecundum præſcribere volentem replicare poterit de reſtitutione in integrum ex cap. iuſtæ facti ignorantiæ*

47 *Contraria ſententia oſtenditur.*

48 *Et pro ea expenditur tex. in l. vnica, C. de vſucapione transformanda.*

49 *Prior ſententia admittitur.*

50 *Barboſa has opiniones concordat.*

51 *Zeuallos in terminis legum regiarum priorem partem magis probat.*

52 *Zeuallos annotatur.*

53 *Vt hæc reſtitutio concedatur requiritur quod ignorantia ſit iuſta & probabilis*

54 *Quadriennium intra quod hæc reſtitutio peti debet incipit currere ab ea die, qua completo fuit præſcriptio.*

55 *Hoc quadriennium eſt vtile, & ideo ignoranti, vel legitimè impedito non currit.*

56 *Refertur reſolutio caſus contingentis de facto.*

57 *Alienatio bonorum immobilium minoris abſque decreto nulla eſt.*

58 *Probibitio hominis impedit domini translationem, & à fortiori procedit in probibitione legis qua fortior eſt*

59 *Facta executione in re à communi debitore acquiſita an res præcisè tradenda ſit creditori ſolutis meliorationibus à poſſeſſore factis, an totum debitum ſolui.*

60 *Text. in l. Paulus, §. penult. ff. de pignoribus pro hac ſententia applicatur*

61 *Ad idem lex fundus, ff. de pignoribus*

62 *Idem probat Aphricanus in l. cum poſtulaſſem. §. damni infect. ff. de damno infecto.*

63 *Res hypothecata meliorata non eſt reſtituenda, ſi tantum æſtimatio rei in [illegible] ior, quam habebat tempore quo ad poſſeſſorem deuenit, ſecundum vnam opinionem*

64 *Secunda ſententia admittitur*

Pignus à ſecundo creditore po[illegible] quando aduerſus priorem præſcribi [illegible] & an hæc præſcriptio indiſtinctè p[illegible] contra debitorem in iure offerendi tantum an etiam in ipſius rei dominio, quid [illegible] iure canonico ſit admittendum, vtrum lex 6 titulo 15. lib. 4. recopilationis procedat in tertio poſſeſſore, ſeu tantum contra debitorem, & illud tempus an connumerari debeat a die qua tertius poſſeſſor rem poſſedit, quid reſoluendum, ſi clauſula de non [illegible] nando adiecta fuerit, an ſcilicet præſcriptio procedat & aduerſus eam præſcriptionem reſtitutio in integrum concedatur ex l. [illegible] generali, facta verò executione in re a communi debitore poſſeſſa in qua meliorationes factæ proponuntur, vtrum res ipſa ſolutis meliorationibus a poſſeſſore factis præciſe reſtitui an totum debitum ſolui debeat amplisſimè in hac limitatione pertractatur.

LIMITATIO TERTIA.

1 LIMITATVR tertio [illegible] quir prio[illegible], vt non procedat [illegible] ſecunda hypotheca, ſeu p[illegible] ſecundum creditorem, [illegible] quadraginta annorum [illegible] nitum ſit, quia tunc prior hypotheca [illegible] & eneruata manebit, vt [illegible] textus in *l. cum notiſſimi, §. illud, C. de præſcriptione 30 vel 40. annorum, & eſt expreſſum in l. 27. in fine, tit. 29. partita 3.* (ibi) *Mas ſi acaeceſſe que la coſa empeñada tuuieſſe el Señor della, ò ſu heredero, ò otro alguno à quien la huuieſſe el miſmo obligado otra vez, deſpues deſto ninguno dellos non la podria ganar por menor tiempo de quarenta años* idem habetur in *l. 39. titul. 13.*
2 *partita 5.* idque non obſtante *l. pignori 13. ff. de*

vſu-

vſucapionibus, *l. ſi ſeruus*, §. 1. *ff. de noxalibus.*
vbi probatur quod creditor pignus præſcribe-
bere non poteſt, quia deficit poſſeſſio ſine qua
præſcriptio non procedere, *Regula ſine poſſeſ-
ſione de regulis iuris in ſexto. Aſeued. in leg 4.
tit. 15. lib 4. recopilat. numer* 12. nam creditor
nomine creditoris poſſidet, *l. 2. C. præſcript. 30.
vel 40. annorum*. quia reſpondetur, quod licèt
ſimpliciter non poſſideat, tamen videtur poſſi-
3 dere quatenus neceſſarium eſt ad confirmatio-
nem iuris ſiue pignoris contracti. *l. de acceſſio-
nibus*, § 1. *ff. de diuerſis & temp. præſcrip.* tra-
*dit Iaſ. in l. 1. §. per ſeruum num. 4 ff acquiren-
da poſſ.* quinimo verius eſt creditorem pignus
poſſidere, *d l 1 §. per ſeruum expreſſe l. 13. ti-
tul. 10. part. 7.* & quidem naturaliter & ciuiliter
*Bart. communiter receptus in l. ſi de eo in prin-
cipio, ff de acquirenda poſſeſſione, Gregor Lop.*
4 *in dict. l. 13. tit. 10. partita 7. verbo, tenencia,
Aſeued in d. l. 4. à num. 2.* ſed non tanquam
ſuum, ſed tanquam domini cuius nomine poſ-
ſidet, *d l. pignori, l. ſi ſeruus*, §. 1. *ff de noxali-
bus*, quo caſu quoad omnes effectus reſpicien-
tes dominium dicitur nomine debitoris poſſi-
dere, *l quod meo in princ. ff. de vſucap. l. certe.
ff de precario. Menoch. recup. poſſeſſ remedio 1.
num. 4. D. Caſtillo controuerſ. tom 5. cap. 129.
num. 13. D Ioannes Baptiſt. de Larrea deciſ. 10.
num. 27. Gutier 3. pract. cap. 65 numer. 28.* &
ideo longiſſimum tempus quadraginta anno-
rum requiritur ad præſcribendum confirma-
tionem ſui iuris, vt habetur in *d. §. illud, & in
d l. 27.*

5 Nec mirum quia ius offerendi debitori com-
petens 30. annorum ſpatio præſcribi poteſt per
eundem creditorem, & ideo ſi debitor non of-
ferat debitum intra illud tempus, non poterit
rem pignoratam recuperare, quaſi debitor eam
voluerit in ſolutum dare pro debito, & à for-
tiori aduerſus priorem creditorem præſcribet
*gloſ in l. ſi rem. §. omnis, verbo, ignorantia,
ff de pignorat act. alia gloſ in d l. cum notiſſi-
mi, §. eodem iure, verbo, opponere, gloſ ordi-
naria, in d l. pignori. & plures quos refert, &
admittere videtur Gom. tom 1. var cap 9 nu 27.
poſt B ld. qui magis communem dicit de præ-
ſcript. 4. ſ a. 5. partis, quæſt. 2. num. 1. Gregor.
Lop. in l. 34. tit. 13. partita 5 verbo, otro pleito.
Couar lib 1. var cap. 9 num. 5. Neguſant. de
pignoribus, 2. membro, 6 partis, num 19. plures
quos refert Barboſa in d. l. cum notiſſimi, in
principio, numer 68. deciſ. Pedemontana 115.
Carden. Mantica de tacitis & ambiguis, lib. 11.
tit. 18 numer. 37* vbi quod ſecundus creditor
non habet ius offerendi, ſi prior rem pignora-
6 tam 40 annorum tempore poſſederit, & quam-
uis contrarium tenuerint *Cinus Bart. & al.ſ
in d. §. eodem iure Aſeued in d. l 4. num 5. Ale-
xand conſi. 34 lib 6. numer. 7 plures refert &
ſequitur Mantica proximè lib 4 tit. 21. num. 41.*
à priori ſententia non eſt recedendum, non
obſtante quod hoc ius offerendi pendeat à volun-
7 tate debentis offerre, & ſic competit per mo-
dum conditionis poteſtatiuæ, quæ perpetuo ad-
impleri poteſt, *l. fin. ff. de condit, & demonſt.* no-
tat *Aſeued ſupra num. 4* Reffellitur enim ſi di-
cas hoc ius offerendi de præſenti competere
quamuis à voluntate debitoris pendeat, nec in
eo aliquam conditionem reperiri, & ideo cum
illud ius à debitore pendeat, ita vt eo vti poſ-
8 ſit *l licèt cum gloſ. C de iure deliberandi*. quam-
uis ius conditionale verè competens præſcri-
ptione tolli non poſſit, *d. l. cum notiſſimi. §. il-
lud*. ratio differentiæ illa poteſt aſſignari, nam
in priori caſu cum agatur de præſcribendo iu-
re iam formato & de præſenti competenti, ideo
præſcriptio admittitur: diuerſum procedit in
9 ſecundo in quo ius non eſt formatum cum con-
ditio pendeat, atque ita præſcriptio reſellitur,
vt in d. §. illud.

Verum licèt ſuperior ſententia, & reſolutio
vera videatur, & ſic vt ius illud, & conſequen-
ter pignoratitia actio ex eo orta illo tempore
10 extinguatur: inde tamen inferri non poteſt,
vt dominium quoque præſcriptum ſeu extin-
ctum dicamus, obſtat enim ratio deducta ex *d.
l. pignori iuncta d. l. 2. C. præſcript. 30. vel 40.
annorum*, ex quo rei vendicatione pignus auo-
11 cari poſſe tenuit, *gloſſa in l. 1 §. 1 verbo pro
ſocio in fine, ff de annali exceptione poſt Ne-
guſantium d. loco 2. membro 6. part. nume 24.
Angelus in §. actionem, quem refert Barboſa
d. loco num 86.* vbi inquit quod ſi debitori vin-
12 dicanti rem hypothecatam, creditor opponat
de hypotheca, debitor verò offerendo debitum
tollere velit hypothecam, & creditor contra-
dixerit opponens, iam illud præſcriptione ſub-
latum fuiſſe, replicabit debitor quod licèt ſub-
lata ſit actio pignoratitia quæ alias ei compete-
bat, non tamen actio rei vendicationis ei de-
negari poterit: ſed verior eſt ſententia Fulgoſ.
in *d. leg. 1. ad finem. ff de annali exceptione*.
quem iterum refert & ſequitur *Barboſa d. loco*,
quod ſcilicet in hac ſpecie debitor mero iure
habet rei vendicationem, ſed poterit creditor
excipere quod res eſt ſibi hypothecata, & ſi de-
bitor offerat debitum, replicabit creditor quod
illud ius offerendi præſcriptione iam fuit ex-
tinctum, ita creditor cum effectu poſſit retine-
re rem hypothecatam, & ob id in rei vendi-
catione obtinere minime poterit, quod admit-
tit *Paulus Caſtrenſis conſil. 210. lib. 2. numer. 2.*
vbi quod licèt res iſta præſcripta non cenſea-
tur, quoad dominium, apud creditorem ta-
men remanebit, ex quadam præſumpta datio-
ne in ſolutum quæ ex eo præſumitur, quia per
tam longus tempus debitor pignus liberare
non curauit.

13 Inuenio tamen quod licèt ſuperior commu-
nis ſententia iure ciuili inſpecto veriſſima ſit,
de iure tamen canonico ius illud ſiue prioris
creditoris, ſiue debitoris tantum præſcribi non
poteſt: nam ſecundum ius canonicum habens
malam fidem non præſcribit, & propterea in-
iuſtum eſt vt creditor maneat cum re quam ſcit
eſſe alienam, per quam rationem ſic voluit *Aſe-
ued. ſupra numer 8. Silueſter in ſumma verbo
præſcriptio, el 2. verſ. 16. ſequitur Abbas in
cap. cum non liceat colum. 4. de præſcriptioni-
bus, & eſt communis opinio quam poſt Butrium*

m &

& alios ab eo citatos ſequitur Antonius Gab. comm. titulo de præſcript. lib.5. concluſ 7. nu-
14 *mer.9.* At ſanè adhuc dicendum eſt commu-
nem de iure canonico etiam procedere nam
in hac ſpecie non requiritur poſitiuè bona fi-
des prout requiritur in præſcriptione longi
temporis, *l.nullo. C de rei vendicatione. Bar-
boſa in l ſicut.C. præſcript.30.vel 40 annorum,
numer.184.* Nam in præſcriptione longiſſimi
temporis, in qua titulus non requiritur, ſuffi-
cit quod detur medium inter bonam & malam
15 fidem iuxta ſententiam *gloſſæ finalis in l. non
debet.ff de dolo Paulus Caſtrenſis in l 1.num.5.
C. de acquirenda poſſeſſ.* prout præſupponimus
dari poſſe in hoc creditore qui potuit probabi-
liter credere quod debitor tacendo per tantum
tempus rem redimere noluit, prout in iure
offerendi in pacto de retro licitam eſſe præſcri-
ptionem 30.annorum tenuit *Boerius deciſ.182.
num.4. quæ fuit opinio Angeli conſ 55. & ſe-
quuntur plures quos refert & ſequitur Barboſa
in d. l. ſicut ex num 138.* poſt alios quos refert
& ſequitur *Mantica de tacitis & ambiguis lib.4.
tit.32. num.22. & poſt Cald. Molinam & alios
refert & ſequitur Eman. Barboſa in remmiſſ.
legum Portugalliæ lib.4. tit.4. num 4.* pro qua
ſententia facit *dict. Bald conſil.303.lib 1.num.4.*
16 vbi regulam conſtituit quod ſi quis habeat do-
minium reuocabile alicuius rei poteſt cum
mala fide præſcribere confirmationem dominij
quamuis malæ fidei poſſeſſor ipſum dominium
præſcribere non poſſit, per text. in *l.in bello 12.
§.ſi quis ſeruum ff de captiuis.* quod multis te-
latis dicunt eſſe communiter receptum, *Bal-
bus vbi ſupra 4 par 5.principalis quæſt 3. nu-
mer 4. Boerius deciſ 210. numer.5. Menochius
conſil 143. lib.1, numer.42. & lib.3. conſil.201.
num.105.* cum traditis per *Panormit. in cap.
per veſtras de donat. num.8, Pinel in l.2.C.reſc.
2.part. cap.1. num.28. Mincbac. vſufrequent.
cap.71, num.5.* & in ſpecie noſtram ſententiam
tenent *Decius in l. petens, & ibi Curtius C. de
pactis, Balbus dicto loco col.2, Barboſa in dict.
l.cum notiſſimi in principio num.38. in fine.
Couar lib.1. var .cap.9 num.5* vbi quod in
hac ſpecie rectè præſcribi poteſt actio pigno-
ratitia,& ſic ius offerendi, quia ſcilicet eo tem-
pore creditor habet bonam fidem propter quã
ius offerendi præſcribi valet principaliter, &
ex conſequenti pignoratitia actio quæ ex ea
oblatione fuerat competitura.

17 His pro declaratione noſtræ limitationis
principalis ſic prænotatis, ad illius perfectam
explicationem aduertendum eſt in terminis hu-
ius limitationis pinguius remedium habere
ſecundum creditorem aduerſus priorem, ſi vi-
delicet debitor principalis priorem hypothe-
cam præſcriptam habeat triginta annorum
tempore, *l.63. Taur. hodie lex.6. tit.15. lib.4.
recopilat.* nam ſecundus creditor priori hanc
præſcriptionis exceptionem legitimè obijcere
poterit non obſtante *regula l loci corpus. ff. ſi
ſeruitus vendicetur,* vbi probatur quod ius
tertij non poteſt allegari: ſatisfit enim ex his
quæ late tradidimus in præfat. regulæ primæ
circa finem, & melius per *Antonium Fab. in
ſuo C. lib.8 num.6. definit.18.* intelligendo ta-
18 men prædictam legem Regni, vt procedat tan-
tum in præſcriptione debiti principalis coniun-
cti cum hypotheca, quia circa hypothecam
per ſe conſideratam nihil immutauit aduertunt
*Parladorus rerum quotidianarum lib.1. cap.5.
§ 16. num.2. Aſeued. in d l.6. num 43* & plu-
res alij quos refert, & ſequitur *Barboſa in dict.
l. ſicut. num.193 aduerſus Gom. in d.l.63. Tau-
ri num.2. Molina de iuſtitia & iure diſput.69.
col.penult. ad finem.* qui ſecurè reſoluunt præ-
dictam regiam conſtitutionem loqui in iure
hypothecæ per ſe conſiderato, neque obſtat
quod ſublato debito principali, conſequenter
& hypotheca ſublata cenſebitur, quæ acceſſo-
ria eſt *l. cum principalis. ff de regulis iuris*
quod expreſſum eſt in *l grege. §.cum pignori. ff
de pignoribus. l 2. C. ſi pignus pignori datum
ſit.* & voluit *Faber in ſuo C. lib.8. titul.6. de-
nit 18.* quia reſpondetur illud eſſe verum
procedere quando à principio ſimul cum hy-
potheca contrahitur debitum principale ter-
minis *d l.6.* quæ ibidem loqui videtur quando
ſimul cum hypotheca debitum contractum eſt
adhæreat hypotheca, quia tunc licèt debi-
tum præſcriptione extinguatur, hypotheca
extincta ſeu præſcripta non intelligitur, *leg.
intelligere. C. luit.one pignoris* [illegible] præ-
ſcribi poſſit quadraginta [illegible] us
requiritur, *dict. leg. cum notiſſimi. §.1 in
fine, & notat Mantica de tacitis & ambiguis
lib.13. tit.31. num.29* quia ſcilicet actio hy-
pothecaria eſt longioris vitæ, q[illegible]o aut[illegible]
ſublato debito cenſeatur etiam [illegible] hypo-
theca [illegible] per pactum iuramentum, vel [illegible]
dum fuerit extinctum, vide *Gloſſam Magnam
in d.l. intelligere.*
19 Vnde ex prædictis conſequenter infertur re-
ſolutio ad eam quæſtionem quam doctores [illegible]
ſpani frequentiſſimè agitare ſolent, verum [illegible]
dicta conſtitutio Regia de qua in *d.l6* pro[illegible]
dat in tertio poſſeſſore, qui poſſedit rem hy[illegible]
thecatam cum titulo & bona fide, an ve[illegible]
præſcribat illam hypothecam decem annis [illegible]
ter præſentes, & viginti inter abſentes, pr[illegible]ut
de iure communi conſtitutum erat ex *l 1 & 2.
C. ſi aduerſus creditorem præſcriptio longi tem-
poris. & vacetur in d l 27 titul.29. part.3 &
l.39. titul.13 part.5.* vel denique trig[illegible]
norum temporis ad præ[illegible] [illegible]
requiratur, ut qua *Gom. Caſtill [illegible] Ru[illegible]us,
Ciſuentes, & alij in d l.63. Tauri, Gutierres
practicarum lib.1. quæſt.90. num.2 G[illegible]. Pe-
reira de Caſtro deciſione Luſitana 63 ex num.5,
Aſeued. in d l.6. numer.43. & 44 Parladorus
ſupra cap.1, §.16. Auend. de cenſibus cap.103.
num.7. Salaſar de vſu & conſuetudine cap.11
num.50. Mincbaca illuſtrium lib.2. cap.60. Pe-
liecanus de cenſibus lib.3 cap.4. num.12 Barbo-
ſa in dict. l ſicut num.192.* qui tere[illegible]
20 diſtincte [illegible] illam legem non procede-
re in tertio poſſeſſore, ſed ſolum in debitore
principali eiuſque hærede, ac proinde deciſio-
nem text. de qua in *d. l.1. & 2.* cunctis legibus
par-

partitarum adhuc obſeruandam eſſe quidquid
aliter ſenſerint alij quos ſupra citati referunt,
ex quo ad materiam inferendo conſequitur
quod ſi concurſus fiat ad bona debitoris qui
rei hypothecatæ tertius poſſeſſor eſſet prædicto
21 decem, aut viginti annorum tempore cum ti-
tulo & bona fide, vtique in ea re ſecundus
creditor hypothecam poſteriorem haberet,
priorem excludere debet ex iure & perſona ip-
ſius debitoris cui hæc præſcriptionis exceptio
aliàs competebat, quod tamen tribus modis
declarari debet, primo quod illud tempus con-
numerari debeat ab eo tempore quo tertius
poſſeſſor, & ſic communis debitor poſſedit ſo-
lam rem. vt aduerſus *Alexandrum & alios ma-
gis probat Pinelus qui plures refert in authen-*
22 *tica niſi, C. bonis maternis, num.48. Grego-
rius Lopez in d. l.27. Menchaca d. capit.60. nu-
mer.4 poſt Balb. ſupra 4.part. partis principa-
lis 3.quaſt. num.6. Neguſant 2. membro 6. par-
tis num.3. Vtuius lib.2. comm opinio num 234.
Leon reſponſo 52. & plures quos refert & ſe-
quitur Felic. d loco num 12 verſ. ſecunda opi-
nio.* vbi hanc partem aduerſus alios probat *Bar-
boſa qui plures citat in d. l ſicut, numer. 118.
Auend. de cenſibus cap.105. num.*2. vbi tamen
numeris ſequentibus hoc admittit in cenſu ſi
per debitorem ceſſatum eſt in ſolutione alias
ſecus quem in cenſu ſequuntur *Cenetus de cen-
ſibus part.2. cap.2. quaſt.5. art.9. num.80. Ro-
dericus de annuis redditibus lib 2. quaſt 9. nu-
mer.65.* Quidquid ab eo tempore quo facta eſt
excuſſio in bonis principalis debitoris ven-
dentis tertio, tempus illud connumerandum
eſſe vult *Alexander, huius opinionis præcipuus*
23 *auctor, conſil.58 num 9.* ſecundum quam opi-
nionem iudicatum fuiſſe in Senatu Luſitano te-
ſtatur *Gama deciſ.21. num 9. & probat Moli-
na de iuſtitia diſputat.96. column fin. Afflictis
deciſ 139. colum.3. Parladorus d §.16 ad finem.
Aſeued. in d.l.6. num 69.* moti ex eo præcipuo
fundamento quia cum in hac ſpecie creditor
impeditus de iure dicatur *d. l. cum notiſsimi.
§ illud.* non poteſt aduerſus illum currere præ-
ſcriptionem, quo tamen non obſtante a priori
ſententia non recedas, & ad id quod paulò an-
24 te memoras, reſponde illud procedere quando
tale impedimentum eſt eius qualitatis, vt per
impeditum remoueri nequit, ſecus ſi illud amo-
uere potuit, quia tunc perinde haberi debet,
ac ſi impeditus non eſſet, *l. quibus in principio.
ff. de condit. & demonſtrat. late Felinus in
cap. ex tranſmiſſa, colum. penult. de præſcript.*
ſed creditor facilimo negotio potuit impedi-
mentum illud remouere debitorem principa-
lem excutiendo, igitur aduerſus illum præſcri-
ptio curret, nec ſimiliter oberit aliud funda-
mentum in quo Alexandri ſententia & ſequa-
cium innititur, videlicet quod ſi in hac ſpecie
hypotheca annuo reddito eſſet affecta, qui ta-
men creditor. ſoluebatur præſcriptio aduer-
ſus illum non curreret cum hypothecariam ad-
uerſus tertium exercere non poſſit dum princi-
pale debitum ſoluitur, *l. ſoluitur cum lege ſe-
quenti. ff. quibus modis pignus vel hypotheca,
gloſſa verbo actione d. l.3. C luitione pignoris.*
atque ita cum creditori redditus ſolutus propo-
natur non poterat dici actio nata, nec conſe-
quenter aduerſus tertium experiri poterat, vt
in ſpecie admittunt *Roderic. Auend. & Cenetus
dictis locis.* Satisfit enim ſi dicas prædicta iura
ſibi locum vendicare quando debitum vnica ſo-
lutione tollitur, quo caſu ſublato per ſolutionẽ
debito principali extinguitur etiam ex conſe-
quenti hypotheca, at vero in eo debito quod
ſucceſſiue ſoluitur per multiplicatas ſolutio-
nes, & ſic habet tractum ſucceſſiuum prout eſt
annuus redditus contrarium procedit, quia
tunc ſolutis redditibus etiam plurium annorum
durat perſonalis & hypothecaria actio, quæ qui-
dem cum a priori cauſus conſtitutione deſcen-
dat, & ortum habeat, merito præſcriptione
25 tolli & extingui potuit: ſic reſpondet *Feliria-
nus d. loco verſ. neque.* Quidquid autem præ-
fati doctores circa cenſum controuertant, in
quo verior videtur ſententia *Roderici & Auen-
dañi d. locis*, in ſimplici hypotheca à priori
ſententia non recedas.

Declara ſecundo præſcriptionem aduerſus
26 priorem hypothecam tunc demum habere lo-
cum quando debitum ſimpliciter fuerit contra-
ctum, ſecus ſi clauſula de non alienando fuerit
adiecta, quia tunc priori hypothecæ præiudi-
cium inferre non poteſt, quod ex eo primo
27 probatur, res alienari prohibita vſu capi aut
præſcribi non poteſt, nam qui prohibet alie-
nationem, tacitè etiam videtur prohibere præ-
ſcriptionem, cum præſcriptio ſit ſpecies alie-
nationis, *l. alienationis, verbum 28 ff. de ver-
borum ſignificat.* & ideo tanquam ſpecies ſub
generali prohibitione alienationis continetur,
vt in ſpecie colligatur ex *l ſi fundum ff. de fun-
do dotali.*
26 Secundo eandem ſententiam aſtruit quod li-
cet alienationis prohibitio in contractibus do-
minij tranſlationem non impediat, *l ſi ob cau-
ſam. C. condictione ob cauſam l.43 tit 5. p.5.*
Nihilominus tamen ſi ſimul cum prohibitio-
ne interuenerit hypotheca, ſaltem ſpecialis, ſic
res illa afficitur & alienatio nulla redditur, vt
probat text. in *l. ſi creditor. §. fin. ff. de diſtra-
ctione pignorum vbi Bart. num 14. Bobadilla
lib.2. cap 20. num.56. Lopes in d. §. diui nu 86.
latè Barboſa in l. ſi filio familias §. fin. ff ſolut.
matrim. num.33. Suarez in l. poſt rem iudica-
tam limit.1. Pelicianus de cenſibus lib.1. cap.10.
num.1.* & eſt communis ex pluribus doctori-
bus quos retulimus ſupra regula 1. ampliatio-
ne 2. num.53. vt dominium in acquirentem non
transferatur, *l quemadmodum. C. agricolis &
cenſitis, lib 11.* & perinde haberi debet ac ſi in
poteſtate alienantis eſſet, ex quo efluxit praxis
quotidiana quam in prætorijs inferioribus, &
ſuperioribus inuiolabiliter receptam videmus,
29 iuxta quam inſtrumenta in quibus reperitur
prædicta alienationis prohibitio aduerſus ter-
tium poſſeſſorem executioni mandantur, ſic li-
mitata regula *text. in authentica hoc ſi debitor.
C. de pignoribus.* vt pluribus relatis ex alijs re-
ſoluit *Pelicianus de cenſibus lib.3. cap.4. num.3.*

vnde cum prædicta alienatio nulla ſit, & titulus infectus reddatur qui in præſcriptione ſaltem longi temporis requiritur, *l. ſi quis emptionis. C. præſcript. 30 vel 40. ann.* conſequens eſt hanc præſcriptionem creditori nocere non poſſe.

Tertio, quia ad hoc vt præſcriptio longi temporis noceat creditori, nedum con[illegible] d[illegible]et quod is qui rem vendidit ignorabat rem v[illegible]tam onere hypothecæ affectam eſſe, ſed etiam quod ille contra quem præſcribitur ſciat rem vend[illegible]tam fuiſſe, alias [illegible] n[illegible] præiudicabit, vt probat text. in *authentica mala fidei,*
30 *C. de præſcript. longi temporis* vbi ſcientia illius contra quem præſcribitur att[illegible]tur (ibi) *Si verus dominus ignoret ſuum ius & alienationem factam, expectatur ergo triginta annorum defenſio* explicat *Pinelus in authentica niſi, C. de bonis mat. à num 8* & in ſpecie alienationis per contractum prohibitæ tenet expreſsè *Bart in l. vbi lex, verſ idem puto, & ibi Angelus verſ. auget, Imola, & [illegible]umanus colum. fin. de vſucapionibus. Pariſiu in cap. cum non liceat de præſcript Antonius Gab de præſcript. comm. opin lib 5. concluſ 3 num. 114.* & aduerſus Gutierres qui contrarium tenet defendunt *Caſtrus deciſione Luſitana 63. Auendañus de cenſibus cap. 103. ex num. 6.* & in quacunque hominis prohibitione per vltimam voluntatem hoc ipſum admittunt *Loaſes in l. filiusfamilias. §. diui. num 101. ff. de legatis primo. Aſo in ſum ma C. de vſucapionibus Gom.*
31 *in l. 40 Tauri num. 90. verſ. tertio,* vbi dicit quod prohibitio alienationis ſic affi[illegible]t rem vt perpetuo alienari non poſſit, per t[illegible] in *l.* [illegible] *C vſucapione pro emptore,* plures quos refert & ſequitur *Gab. dict. loco ex num. 1. Dom. Caſtillo contrauerſ. lib. 5. cap. 65. num. 1. additio ad Molinam lib. 1. cap. 16 num. 32. Puſarius, de ſubſtitutione fideicommiſſaria quæſt. 554. numer. 1. Dom Præſes Valençuela Velaſquez conſil, 187. num. 30. Surdus conſil 116. numer 19.* Idemque erit dicendum ſi facto concurſu creditorum iudex expreſsè prohibeat alienare quia dominium non transfertur, *Noguerol. allegat. 29. num. 138* vbi quod tertius poſſeſſor tanquam pr[illegible] re litigioſa directè conueniri poterit, *Parladorus libr. 2. rerum quot. d capi. final. 4. part. §. 3 numer. 9. Zeuallos quæſt. 826. numer. 32. Salgado de regia protect.* [illegible] *part. cap. 14 nu. 110.* vbi loquitur [illegible] pe[illegible] pendente.

32 Sed aduerſus ſuperiorem concluſ[illegible] vrgenter pugnat, quod res alienari prohibita non prohibetur vſucapi, *gloſſa penult. in l vlt. C in quibus cauſis in integrum reſtitut. gloſſa fin. in l. vnica. C ſi aduerſus vſucap. Pinel. in dict. authent, niſi, num. 25. Gab. d loco verſic. contrariam.*

Secundo pro eadem ſ[illegible]a facit, quod licet l[illegible] poſſit prohibere præſcriptionem *dict. l. vbi lex,* homo tamen vſucapionem prohibere non poteſt ex defectu poteſtatis, nam cum præſcriptio & vſucapio pro bono publico in-
33 troductæ ſint, *l. 1. ff. de vſucap.* non p[illegible] à priuato prohib[illegible] neque to[illegible] quo[illegible]ter bonum p[illegible]cum per legem ſuit inductum, *l ius publicum ff. de pactis* atque ita prohibitio illa ab homine facta tantum operari poteſt in alienatione voluntaria, non vero in nece[illegible]ria quæ ex [illegible] neceſſitate de[illegible]t *l [illegible]tiones, ff famil. ercisc. unde. l 1 de fundo dotali l. 1 C litigioſis. Iaſ. in l. ſi filiusfamil. §. diui verſ. octauo. & ibi Loaſes num 219. R[illegible] pa numer 24. ff. leg. 1 Call de extinct. c[illegible] 5 num. 50. F[illegible] de ſubſtit fideicom. quæſt* [illegible] *num. 1.*

34 Tertio [illegible] eandem ſententiam inclinat [illegible]res minorum [illegible] p[illegible] *toto titulo C de rebus ec[illegible] ſie & in titu[illegible] de prædijs minorum & ff de rebus eorum* [illegible] tamen præſcribi & v[illegible] poſſunt, *l* [illegible] *§* [illegible] *pupillo ff. pro emptore. l 1 C. ſi* [illegible] *l 1 C de longi temporis præſcript.* & in [illegible] hanc ſententiam [illegible] at *Gutierres* [illegible] *quæſt 9 num. 10* vbi poſt longam di[illegible]tat [illegible] concludit, quod [illegible] cet domini translatio [illegible] men præſcriptionis non impedi[illegible] refert & admittere videtur addi[illegible] *Molin.* [illegible] *1. de primogen. cap. 12. num. 32.*

Has opiniones ad concordiam re[illegible] *Ioannes Cretus in d l. filiusfamil § diui num 39 ſequuntur Pariſius in d. cap cum non liceat nu-*
35 *mer. 18. Gab. dicto loco num. 2.* [illegible] prior opinio procedat in præſcriptione longi temporis, ſecunda vero in præſcriptione te[illegible]
36 longiſſimi [illegible] concordia ex eo [illegible] te[illegible], quia [illegible] poſſit prohibere [illegible]nem longiſſimi temporis, *[illegible] propoſuit de conceſſione præbendæ,* tanquam iuris [illegible]uentum. *§. ſi inſtitutis de vſucapion. l 1 ff de acquirendo rerum dominio* quia [illegible] ſæp[illegible] ex dict[illegible] aliquando [illegible] poſſe
37 legem vo[illegible] prohibere præſcriptionem longiſſimi temporis, *l. ſi cohortalis, C. de cohortalibus lib 12.* Nihilominus tamen hom[illegible] hanc longiſſimam præſcriptionem [illegible]re non poterit cum in ea titulus non requiratur
38 *d lex ſi §. 1* Secundo prædicta conco[illegible] batur ex text. in *l. fin. §. ſin autem, C. communi de legatis,* vbi [illegible] ordinaria præ[illegible] excluditur ex[illegible] text. in ſenſu [illegible] & [illegible], *Paulus in d. §. fin. eodem Molina* [illegible] *pra lib. 4. cap. 10. num 1. & 2.* & [illegible] com[illegible] interpretatio ad [illegible] textum.

39 [illegible] concordiam [illegible] *in d au[illegible]ent. ea mala fidei,* vbi [illegible] ginta annorum defenſio, & ſic ad[illegible] præſcriptio longiſſima, nec prædi[illegible] concordiā conturbent ea quæ adducuntur ſupra regula 1. amplia. 3. ex num 105 vbi in fauorem [illegible] ſorum maioratu præſcriptio longiſſima [illegible] defenditur, ſatis [illegible] enim quod [illegible] data [illegible] hibitio [illegible] & [illegible] at vero [illegible]rum agimus tantum [illegible] pro[illegible]
40 quæ valde differt ex ſupra add[illegible] q[illegible] apr[illegible] pier[illegible] ac concordia retenta ad fin[illegible] p[illegible] vtraque parte ad[illegible] ia[illegible] ordine reſ[illegible]

demus & Ad primum quo pars negatiua inſertur ex tex. in *in d. l. alienationis*, reſpondetur
41 quod tex. ille ſolum definit ſub verbo *alienatio* vſucapionem comprehendi, quia per vtrumque dominium transfertur, *iuxta text. in l. alienatum ff. de verborum*, inde tamen inferri non potest quod prohibita alienatione vſucapio
42 etiam cenſetur prohibita præter illam, quæ titulum requirit; ad ſecundum *ex text. in d. l. ſi creditor §. vlt.* dic quod etiam ſi titulus ... ſit, intelligi tantum debet de præſcriptione longi temporis, in qua titulus requiritur, *d. l. ſi quis emptionis*, § 1. non vero de longiſſima qua ſine titulo procedere poteſt, *l. nullo C. rei vendic.* tertium facile refellitur ex his quæ modo diximus verſ. tertio eamdem; ad ... quod pro parte affirmatiua dictum ... ex *gloſ.*
43 *penult. in l. vlt. C. in quibus*, dic verius eſſe ex prohibitione alienationis vſucapionem prohibitam eſſe, vt habetur in *d. l. alienationis*, ... vt ſupra diximus, vſucapio eſt ſpecies alienationis idque indubitanter procedit ſi prohibitio a lege fiat, in qua etiam excluſa ... præſcriptio longiſſima, vt habetur in *d. cap. propoſuit*, licet præſumptiue interpretari poſſit longiſſimam prohibere noluiſſe, vt in *d. l. ſi cohortali*. Ad ſecundum dic quod etiam ſi homo
44 directè præſcriptionem prohibere non poſſit, per indirectum tamen ... valebit, nam cum alienatio facta contra prohibitionem hominis ſit nulla, *l. cum pater §. libertis, ff. de legat.* ... *& in d. §. diui*, in conſequentiam impeditur vſucapio, quæ ſine titulo procedere non potest *d. l. nullo*. Ad vltimũ
45 reſponde quod licet res minorum alienari non poſſint, bene tamen illarum alienatio permittitur, adhibitis ſolemnitatibus quas ius requirit, & ideo nimirum ſi vſu capi poſſint, iuxta ea quæ tradunt *Caſtrus deiſ 52 ex nu. 1. Bald. in l. ſi curatorem, verbo ſua facilitate, numer. 46.* Ex quibus prædicta concordia fit defenditur aduerſus Gutierres, & alios contrarium tenentes, adquæ etiam reducenda ſunt, quæ *Felicianus & alij ſupra citatis locis*, quatenus in cenſu in quo fere adeſt clauſula de non alienando ordinariam, & longi temporis præſcriptionem admittunt aduerſus creditorem illius

Declaratur tertio ſuperior reſolutio, quod etiamſi ſecundus creditor aduerſus priorem defendi poſſit ex præſcriptione communi debitori competenti adhuc tamen prior replicare
46 poterit quod debet in integrum reſtitui, *ex cap. iuſtæ facti ignorantia*, quæ quidem maiori ... competit intra quadriennium poſt completam præſcriptionem, *l. fin. C. de temporibus in integrum reſtitut.* quam quidem reſtitutionem concedendam fore ſaltem aduerſus præſcriptionem longi temporis probat *tex. in l. ſi quis autem ff. de itinere actuque priuato, l. 1. §. vlt. ff. ex quibus cauſis maiores tenet gloſſa in l. ſi partem § primo, verbo non vtendo, ff quem admodum ſeruit. amit. ...* Abbas, *& Felinus in cap. vigilanti de præſcriptionibus Balb. de præſcript. 4. part. 4. partis principalis quæſt.* 29. vbi hoc ipſum probetur in præſcriptione triginta annorum receptum aſſerit, *Tiraquellus lib. 1. retract. § 35 gloſſa 4. num. 44. Couar in regula poſſeſſor 3. part. § 3. num. 1.* vbi hoc indubitatum admittit, plures quos refert, & ſequi-
47 tur *Zeuallos comm quæſt 48. ex num. 1. & 2.* vbi hoc etiam extendit ad præſcriptionem longiſſimi temporis & tanquam verius ſequitur, *Barboſa in d. l. ſicut num. 301. Bernardus Dias regula 657. Acued. in l 6 tit. 15 lib. 4. recop n. 21.* & ... contrarium tenuerit, *Bald. in l. 1. num 24 C. qui admitti*, quod ex profeſſo ... defendunt *Mincbaca illuſtrium cap. 75. à num. 2. Sarmiento ſelectarum*
48 *l. b. 2 cap. ... num. 1.* pro quibus facere videtur *tex. in l. unica poſt principium, C. de vſucapione transformanda, & melius tex. in l. 1. ff de*
49 *vſucap.* à priori ſententia non eſt recedendum quinimo eadem probanda eſt in præſcriptione 30. annorum, *vt poſt Balbum, & Bart. d. loco ſequuntur Beerius deciſione 39. Gail lib. 2. obſeruat. 19. num. 18. Tiraquelus dicto loco n. 36. Fel ſupra num 1. & ibi Pariſius num 3 Afflictis deciſione 329. num 6 Barboſa ſupra n. 313.*
50 vbi tamen concordat contrarias ſententias, ita vt ſi detur culpa negligentia reſtitutio denegabitur, admittendam vero ſi dominus aut creditor probanerit nullam culpam, & iniuſtam negligentiam eis imputari poſſe, *Zeuall.* qui in terminis legum regiarum hanc partem indiſtincte ſequitur *dicto loco numero 12. vbi*
51 *ſic ait*. *Ex quibus infertur notabilis declaratio, & ampliatio ad omnes leges Regni loquentes de præſcriptione, vt in l 1. & 8. & per totum t. 15. lib. 4. recopilat. in quibus iuribus per certum temporis ... cauſatur præſcriptio, vt in omnibus ... caſibus poſſit allegari ignorantia facti poſt impletam præſcriptionem, vt reſtitutio ex cap ignorantia concedatur, & illud non ſolum exiſtimo procedere quando præſcribitur actio perſonalis & realis, ſed etiam quando præſcribitur ius exequendi per decem annos, vt in l 63. Tauri, quæ eſt l 6 tit. 15. lib. 4. recopil. in quibus caſibus non admittitur illa exceptio ad impediendam executionem quando actor ignorabat de iure, & de facto.* Quæ ſententia
52 licet vera ſit, in eo tamen Zeuallos ... debet quatenus in vltimis ... ignorantiam iuris ... nam illa ... ſed ... ad ... enim leges ... poſita verbis & non rebus vt inquit *gloſſa in cap auditis de reſtitutione in integrum*, nam ad hoc vt iſta reſtitutio concedatur propter ignorantiam oportet, quod ſit iuſta & probabilis, ſi enim non ſit probabilis
53 ſed ſupina, vel etiam iniuſta, vt pote quia deſcendit ex errore iuris, vt inquit *Zeuall.* illa vtique deneganda erit, *Pinelus in d. authenti. ca niſi num. 60. & poſt Imolam in cap. fin. num. 34. de præſcriptionibus defendit Barboſa ſupra num. 387.* & prædictis declarationibus hanc partem defendes aduerſus *Pinellum dicto loco num* 59. *Couar. § 3. col. penult. Mincacha numero 2. Sarmiento num 1. dictis locis, & alios quos referunt Zeuallos ex num. 10. Barboſa ex num.*

num. 31e. Cum quibus latè proſequere reſponſum ad argumenta iura, & rationes quibus cõtraria innititur, vbi etiam vide [illegible] reſoluendum in præſcriptione quadrigenaria & immemoriali, addendo tamen pro per[illegible] ita ſu-
54 prædictorum declaratione quod quadri[illegible]m intra quod peti debet hæc reſtitutio incipit currere à die quo completa fuit præſcriptio, quia ante perfectam læſionem non potuit competere aduerſus ius petendi reſtitutionem, *l. de mentims* 1. *de reſtitut. in integrum, Iaſ. in authentica quas actiones num* 33. *C. ſacroſanctis eccleſiis, Panormitanus in cap.* 1. *num* 12. *de præſcript.* deinde quod illud quadriennium eſt
55 vtile à principio, *d. l. fin. C de temporibus in integrum,* & ideo ignoranti vel aliàs le[illegible] impedito non incipit currere, ita *Panormitanus d. num.* 12. *& ibi Felinus num.* 9. Ex quo cum tempus petendi reſtitutionem non incipiat currere niſi à die quo dominus ſenſerit læſionẽ, faciliſſimo negotio contingere poterit, etiam poſt mille annos aduerſus præſcriptionem reſtitui poſſit. ita *Tiraquelus d. gloſſ.* 4. *num.* 44. *Bald in l. falſam num.* 5. *C ſi ex falſis inſtrumentis*, poſt alios quos refert & ſequitur *Barboſa d. loco num.* 327. vbi reſpondet Pin[illegible]o qui aduerſus hanc ſententiam exclamat.

Ex quibus in noſtra ſpecie ſat tueri poterit ius prioris creditoris ſi aduerſus illum per ſecundum præſcriptio opponatur, erit enim repellendus ex ſupra reſolutis, videlicet *ex cap. iuſtæ ignorantiæ*, quod memoriæ tradendum erit, quia in materia noſtra à nemine hoc ſic declaratum reperies.

Illud autem circa ſupra reſoluta [illegible] propoſito admonendum duxi, diximus enim ſupra quod executio dirigitur in tertium poſ-
56 ſeſſorem ſi præceſſit clauſula de non alienando circa quæ in facto fui interrogatus vtrum ſcilicet executioni locus fieret aduerſus tertium qui poſſidebat rem immobilem cuiuſdam minoris debitoris, quàm mater abſque decreto iudicis tertio vendiderat, idque conſtabat ex ſerie inſtrumenti in iudicio à tertio producti, quo ſuã fundabat intentionem, atque ita de vitio nullitatis euidenter apparebat, in quo quæſito aduerſus plurimos, eoſque doctiſſimos viros contrarium conſulentes reſpondi executioni locũ fieri, & mouebar ex eo quia alienatio bonorum immobilium minoris abſque decreto nulla eſt, ita vt ex ea dominium in accipientem non transferatur, vt probatur in *l. prædiorum,*
57 *C. de prædiis minorum* (ibi) *Prædiorum quæ ſine decreto alienata ſunt dominium tibi perſequenti præſes opem feret*, idem habetur in *l. ſi prædium, C. eodem tit. & expreſſè docuit D. Caſtillo controuerſ. lib.* 4. *cap.* 61. *num.* 30. nam regulariter ex contractu nullo dominium in accipientem non transferri probat text. in *l. non dubium, C. de legibus, l. quemadmodum C. agricolis & cenſitis lib.* 11. ideo perinde res haberi debet, ac ſi in poteſtate minoris eſſet plané ſi prohibitio hominis impedit dominij trãſlationem in terminis de quibus ſupra, ob eamque cauſam aduerſus poſſeſſorem execu[illegible]

ni[illegible] aperi[illegible] [illegible]mitata [illegible]
58 *authent. hoc ſi debitor, C. de pignoribus* [illegible] tio à pr[illegible] in prohibitione legis quæ fortior eſt, *l. ſi libertus minorem ff. de iure patronatus, dicta l. fin.* §. *ſed quia, C. communia de legatis Barboſa in l. ſi conſtante, ff. ſolut. mat in principio num fin.* quia per eam dominij tranſlatio impeditur *d. l. non dubium,* [illegible] inter vnum & alium caſum congrua poteſt aſſignari ratio differentiæ, & ita licet non [illegible] [illegible] hoc ipſum adm[illegible] *in Curia Philipica* 2. *part. verbo tercero poſſeedor* §. 11 *numer* 7 vbi ait *Aſſimiſmo ha lugar execucion contra el tercero poſſeedor que poſſe los bienes por titulo nulo reprobado, como lo dizen Bartolo, y lo tienen todos. Parlador lib. quotidian. cap. fin.* 4. *part.* §. 4. *num.* 2 Ex [illegible]bus hæc ſententia indubitabilis redditur, licet (vt ſupra dixi) non defuerint plures ex noſtris valde iuriſperiti, qui exiſtimabant in prædictis terminis non eſſe recedendum à *regula d. authentica hoc ſi debitor*, a qui[illegible] ca[illegible] ſi vero res pignorata in publ[illegible] ſubhaſtatione eſſet vendita, tunc ſicut hypotheca duret[illegible] [illegible] non executiua ceſſat, quia alienatio neceſſaria nunquam pohibita cenſetur, *l. alienationes ff. familia ereiſ. Zeuallos queſt.* 805 *num.* 8.

59 Denique ad calcem huius limitationis diſcutiendum erit quid dicendum ſi debitor communis tertius poſſeſſor eſſet rei in qua [illegible] amenta fecie, & tamen creditor anterior [illegible] tata actione hypothecaria peteret ſibi rem [illegible] tradi iure pignoris, aut totum debitum pro [illegible] erat hypothecata, *iuxta text. in l.* 2 *C. ſi vnus ex pluribus*, poſſint ne ſecundi creditores ex perſona debitoris opponere exceptionem meliorationum, ita vt tantum teneantur ad valorem rei inſpecto tempore quo debitor rem acquiſiuit, non vero ad totum debitum pro quo erat hypothecata, in quo in fauorem creditoris
60 vrget *Text in l. Paulus* §. *pen. ff. de pignoribus* vbi [illegible]us ſic ait, *Domus pignori data exuſta eſt eamque aream emit Lucius Titius & extruxit quæſitum eſt de iure pignoris Paulus reſpondi pignoris perſequutionem, & [illegible] ſolum ſuperficiem ſequutam videri (id eſt cum iure pignoris) ſed bonæ fidei poſſeſſores non [illegible]ter cogendos creditoribus ædificiũ reſtituere, quam ſumptus in extructionem erogatos quatenus pretioſior res facta eſſet reciperent* [illegible] Paulus Ex quibus verbis plané euincitur [illegible]lioratione facta in re [illegible] eodem iure [illegible]ris [illegible], ex [illegible]o deſcendit, quod [illegible]ta actione per creditorem aut debitum [illegible] ei [illegible] ſolui debet aut tota res tradenda con-
61 cordat, *l.* 15. *tit.* 13. *part.* 5. Secundo hæc ſententia manifeſté probatur *ex text. optimo in l. ſi fundus in principio ff. de pignoribus,* vbi *Martianus inquit, Si fundus hypotheca datus ſit deinde alluuione maior factus totus obligabitur ad idem eſt text in l. ſi conuenerit* §. *ſi nuda ff. de pignoratitia actione,* quibus etiam conſonat p[illegible]a l. 15. & ex eis ſatis liquet id, quod per alluuio[illegible] acreuerit fundo obligato, ipſo fundo pigno-

pignoris nexu aſtrictum remanere, igitur ſi id quod alluuione fundo creſcit eidem obligatur,
62 à fortiori meliorationes conſtrictæ manebunt: eandem in eandem ſententiam inclinat Aphricani reſponſum in *l. cum poſtulaſſem. §. damni. ff. de damno infecto*, ex quo text. clariſſimè conſtat creditori ius reuocandi ipſum fundum nedum concedi, ſed etiam quod deterius videtur, vt nec eidem emptori aliàs debitori expenſas ſoluere teneatur quantumcunque in ipſius fundi vtilitatem & refectionem factæ proponantur: igitur ſi has expenſas creditor ſoluere non cogitur à fortiori, aut ei fundus tradendus erit aut totum debitum ſolui.

Et in ſpecie videlicet quod poſſeſſor rei hypothecatæ ipſam tradere teneatur cum hoc ſit de natura actionis hypothecariæ vt debitum totum ſoluatur, aut res reddatur obtinenda iure pignoris, nec liberari præſtando debitum inſpecto eo tempore quo res hypothecata ad tertium peruenit, tenet *Garcia de expenſis capit. 18. num fin. poſt Molineum quem citat*, vbi communem ex aduerſo in Gallia non ſeruari dicit, ſequitur *Couar. lib. 1. variarum capit. 8. num. 2. ubi num 3* reſoluit iuſtius eſſe a iudicibus definiri vt res ipſa cum fructibus reſtituatur vt iure pignoris à creditore retineatur donec ei ſoluatur integrum debitum.

63 Contrariam tamen ſententiam videlicet quod res illa hypothecata meliorata non ſit reſtituenda niſi tantum æſtimatio rei inſpecto valore quem habebat tempore quo res ad poſſeſſorem deuenit, non id pro quo a principio res fuit oppignorata euenit *Bartolus in l. fin. C. de prædijs, & omnis re nauicula, lib. 11.* vbi tenet in meliorationibus nullam contrahi obligationem poſt contractam hypothecam, atque ita emptorem, ſeu poſſeſſorem tantum teneri habito reſpectu ad valorem & æſtimationem quam habebat tempore quo eam acquiſiuit, ſequuntur ibi *Platea num 5. Paulus in d. l. ſi conuenerit, §. ſi fundus Fano in tractatu de pignoribus 5 part membro 4. num. 21. Gregorius Lopes in d. l. 15. verbo à buena fe Card Mantica de tacitis, & ambiguis lib 11. titul. 28. num. 15. Couar. d. loco numer. 3. verſic. modo prius. & verſ. caterum*: Hoc admittere videtur ſi augmentum fiat opera & induſtria poſſeſſoris, ſecus que admittenuam eſſe ſententiam Bartoli ſecus ſi augmentum internum ſit, & proueniat ab ipſa re abſque labore & induſtria illius, *Cancerius lib. 3. variarum cap. 6 numer. 57. Fontanella de pactis nuptialibus tom 1. clauſula 4. parc. 2 n 18 Guzman de euictionibus quaeſt 20. num 8. Mieres 4. part de maioratu quaeſt. 23. num. 18* Quæ ſententia verior & communior eſt, iuxta quæ dicendum eſt ſecundos creditores in his melioramentis tuendos eſſe, nec cogendos ſoluere plus quam id quod res æſtimabatur eo tempore quo debitor communis rem acquiſiuit.

S V M M A R I A.

1 *Regula capit. qui prior limitatur in instrumento in quo debiti cauſa non reperitur*
2 *Vbi cauſa non exprimitur cauſa donationis præſumitur*
3 *Speciale eſt in republica vt promiſſio ſine cauſa non valeat.*
4 *Communis ſententia quod ſcilicet cautio ſine cauſa non valeat pluribus doctoribus defenditur.*
5 *Communis vera eſt etiam attenta lege regia 2. tit. 16 lib 5. recop.*
6 *Ratio prædictæ ſententiæ pangitur.*
7 *Cauſa illicita & reprobata ceſſantibus coniecturis præſumi non debet.*
8 *Donatio potius & liberalitas præſumi debet quam delictum.*
9 *Aſſignatur verus intellectus ad text. in cap. ſi cautio de fide inſtrumentorum.*
10 *Idcirco cauſa deſideratur in inſtrumento vt appareat nomen actionis.*
11 *Secunda hypotheca ſemper præferri debet, ſiue contineatur in publico inſtrumento ſiue in priuato.*
12 *Pelinus & Baldus improbantur*
13 *Licèt de iure regio exceptiones ſolutionis aduerſus inſtrumentum guarentigiũ admittantur, non tamen ſimiles reijciuntur.*
14 *Si conditio inſtrumenti deſiciat executionem non habebis.*
15 *Limitatio principalis procedit tam inſtrumento oblato ante iudicem ſecularem quam in illo quod ante iudicem eccleſiaſticum offertur.*
16 *Pactio nuda nihil aliud eſt quam pactio non habens cauſam.*
17 *Deficiente cauſa, impleta dicitur pactio nuda.*
18 *L. iuris gentium in principio agit de cauſa quæ pactiones veſtiat*
19 *Quæſtio principalis ad propoſitum reſoluitur.*
20 *Conditio implicitè & virtualiter cauſam exprimit.*
21 *Procedit etiam ſi conditio ſit de præterito, & ſic minus propria.*
22 *In ſponſionibus, vulgo apueſtas, cauſa non requiritur.*
23 *Idem in aſſecurationibus.*

Secundus creditor qui cum cauſa habet inſtrumentum quando priori, qui in cautione, ſeu inſtrumento ſine cauſa enititur in concurſu præferri debeat, & an hoc de iure canonico, & attenta lege regia procedat, & de alijs quæſtionibus ad materiam pertinentibus præſens limitatio declarat.

LIMITATIO QVARTA.

1 LIMITATVR quarto regula d. *cap. qui prior* vt non procedat
in ea hypotheca, quæ continetur
in cautione, ſeu inſtrumento in
quo cauſa debiti minime reperi-
tur, quia ſecunda hypotheca huic quantumcun-
que prior & priuilegiata proponatur, in con-
curſu præponi debet, vt in ſpecie *l. ſcriptura*.
C. qui potiores in pignore habeantur, *per gloſ-
ſam illis reſoluit dominus Don Ioſeph Vela diſ-
ſertatione 21. num 15 Hermoſilla in l. 9. tit. 1.
part. 5. gloſſa 5. & 6. num. 57 in fine* quia vero
quæſtio illa an & quando inſtrumentum ſine
cauſa valeat apud doctores noſtros anxie con-
trouertitur, ſicque præcedens limitatio dubia
redditur, idcirco pro vtraque parte diſſerenda
quæſtio erit vt ſic limitatio noſtra dilucidius
defenſa appareat, & in primis in fauorem prio-
ris creditoris qui inſtrumentum ſine cauſa ha-
bet vrget doctrina *Azurtij in l hactenus. §. ſi
quis centum. ff de conſtitut. pecun.* innuens
2 quod vbi cauſa non exprimitur donationis
cauſa præſumitur quæ ſufficiens erit ad indu-
cendam obligationem, *Bart. in l 2. §. circa ff.
de doli except.* vbi alias pro hac ſententia gloſ-
ſas allegat, inquiens quod quidquid velint do-
ctores habemus huius quæſtionis caſum *in l. ex
hoc iure, ff. de donat.* quod ſatis eſt cauſa ipſa
3 liberalitatis præterquam in republica in qua
ſpeciale eſt vt promiſſio ſine cauſa non valeat,
quo argumento eandem ſententiam veram re-
putat *Angelus in d. l. 2. §. circa. ff doli* tamque
amplecti ait modernos in *l. generaliter. C. non
num. pecun.* per legem *Campanus de operis li-
bertorum.* per quem text. & alia ingenioſe ad-
ducta contra communem tuetur ex regnicolis
*Mendoza de pactis lib. 1. cap 4 à num. 46. Pa-
ladorus* qui etiam de iure regio hanc partem
neruoſe tuetur *rerum quotidianarum lib 2. ca-
pit. 3. numer 55.* qui ſolum *Bartolum* adu-
cit, quem à cæteris omnibus derelictum
affirmat; illum tamen ſtrenuè & animoſè de-
fendit, cuius & *Bart.* auctoritate ductus, quos
ſolus pro hac ſententia laudat illi adhæret à
communi diſcedens *Pichardus in principium
inſtitut. de verborum obligat. num. 15.* Tu vero
prædictis minime refragantibus à limitatione
in propoſito non diſcedas ex *text. in d. l 2. §.
circa. iuncto text in cap ſi cautio de fide inſtru-
ment. lege regia vltima, tit. 13. par 3. poſt gloſ-
4 ſam*, ibi quæ deduci videtur ex *text. in d cap ſi
cautio de fide inſtrument* & communi quam
iure ciuili & canonico exornant poſt *gloſſam
in dicto cap. ſi cautio Abb. & late Felin Hypo-
litus in l. 1. §. præterea à nu. 59. ff de quæſt. Go-
mez 2. tom. variarum cap 11 nu 3 cum ſequent.
Egidius in l. ex hoc iure 1. part. cap 11. num 22.*
vbi quod ex hac cautione non via executiua agi
non poteſt *Gutierres de iurament. confirmat.
1. part. cap. 47. à principio Dominus Ioannes
Baptiſta Valençuela Velazquez conſ. 112. nu-
mer. 89. Gaitus de credit. cap. 2. tit. 8. nu. 3012.
Nicolaus Genua de priuata ſcriptura lib. 1. q. 4.
num. 106. Thomas Valaſc. Luſitanus allegat 76.
num. 13. Azeued in l. 2. titulo 16. lib. 5 recop.
num. 43.* per illum text. & in *l. 1. tit. 21. lib. 4. re-
cop. num. 170. Perez ad l. 3 tit. 8. lib. 3. ordinam.
ex verſ. vtrum Dueñas regula 113.* qui omnes
iure regio inſpecto attenta etiam dicta lege ſe-
5 cunda hanc partem veriorem profitentur poſt
Manticam de contractibus lib. 14 tit 11 num. 5.
qui hanc partem de iure communi opinione de-
fendit, ſequitur. *Maſcard de probat. concluſ.
345. à principio* [illegible] ſententiæ illam eſſe plerique arbitrantur, cau-
ſam, ſcilicet expreſſam, idcirco requiri vt ſic
euincatur cautionem, ſeu inſtrumentum [illegible]
interpoſitum ex cauſa licita, & à iure appro-
bata, non vero ex illicita & reprobata [illegible]
eum potuerit ex prædictis altera [illegible]
magis præſumi tur illicitam & reprobatam [illegible]
6 ſe, & ob id cauſam non expreſſam, ita *Bal[illegible]
l 1. num. 7. C. de confeſſis, ſequitur Gomez dicto
loco, notat dominus Vela ſupra num. 75* [illegible]
non placet, primo ex eo quia in dubio [illegible]
ſantibus aditu conjecturis cauſa illicita & re-
probata nequaquam præſumi debet nec ſemper et
illicitum præſumatur, quia repugnat regula
7 deducta ex *leg. merito. ff pro ſocio* quam p[illegible]
*Turbam conſilio crim 1. num 1. Farinac. in
praxi quæſt 85. num. 1. Seſſe deciſ 11 [illegible]. num. 5.*
late exornant *Menochius lib 5. de præſump. præ-
ſumpt. 2. à principio Maſcard concluſ 495 cum
ſequent.* Secundo quia ſi in [illegible]
cauſa illicita, aut alias crimen [illegible]
dum, iuri & rationi magis conformi [illegible]
tius donationem & liberalitatem [illegible] vt
huiuſmodi præſumptio [illegible]
bonorum temporalium [illegible]
nem amittitur [illegible] & æternæ [illegible]
per delictum [illegible], iuxta illud
8 Euangelij *Quid prodeſt homini ſi vniuerſum
mundum lucretur. Marc. 8. in fine. & Lucæ 9
cap Matthæus in principio de ſimonia. Domi-
nus Vela loco modo citato. Seſſe deciſ 18. nu-
mer. 5. Egidius in l ex hoc iure part. 1. cap* [illegible]
num. 15.
Quare ad prædictorum iurium & communis
9 ſententiæ veram rationem adde idcirco cau-
ſam præſequiri in inſtrumento quia vbi cauſa
non exprimitur cautio (dum donatio non
præſumatur) dum ex ſe, & in dictione non ap-
paret nec proponitur deliberata præuio ratio-
nis iudicio, maturitate, & deliberatione neceſſa-
ria, magis videtur indeliberata, vaga, vana,
& abſque eiuſmodi iudicio ſcripta aut emiſſa,
item quia cum actor teneatur proponere in iu-
10 dicio nomen actionis, vel ad minus factum,
vt apparere poſſit quæ ſit obligatio, & ſic actio
ab illo intentata, nimirum ſi cauſa in inſtru-
mento deſideretur ita vt ex eo creditor in con-
curſu tueri non poſſit, vt ſupra defendimus:
11 nec exiſtimes in propoſito faciendam eſſe dif-
ferentiam inter hypothecam quæ reperitur in
cautione priuata de qua prædicta iura loquun-
tur, & illam quæ continetur in inſtrumento pu-
blico quod ex lege, ſtatuto, vel conſuetudine
par-

particulari promptam & paratiſſimam habet
executionem, & contra, quod ſolutiones, &
ſpeciales quædam exceptiones opponi poſſunt,
adhuc enim ſi illud publicum inſtrumentum
cauſam non habeat expreſſam, locum habebit
ſuperior reſolutio, itaque ſi in noſtra ſpecie
ſecundus creditor qui cauſam debiti expreſſam
habet aduerſus priorem in concurſu opponat
de defectu cauſæ in illo inſtrumento minime
contentæ tenebitur prior cauſam debiti proba-
re aliàs ſecundæ cedet: colligitur hæc reſolutio
ex his quæ tradit *Iaſ in l. iuris gentium. §. quod
fere, num. 14. ff de pactis Egid ſupra num. 22.
& ex regnicolis in ſpecie legis Regni Auendaño
Peres, & multis reſoluunt Gutterres d. cap. 47.
num 5. Gom & alij, vt per Aſeued. num. 170.
ad l. 1. tit. 21. lib. 4. recopilat.* vbi ex *Rebuſo* af-
firmat ſic iudicatum fuiſſe in Senatu Pariſienſi,
*Dom. Ioannes Baptiſta Valençuela Velaſquez
d. conſil.* 112. *num* 89. pro quibus faciunt ge-
neralia verba *d. regiæ ſanctionis vltima tit. 13.
part 3. & in d cap. ſi cautio cum ſimilibus*, &
rationes ſupraſcriptæ, quæ ſecundum commu-
nem procedunt in quocunque inſtrumento pu-
blico, quidquid contradicant in guarentigiato
inſtrumento cauſam expreſſam non requiri, &
reſolutionem deductam ex prædictis iuribus li-
mitari contendant *Cald. in l ſicut C. repud ha-*
12 *redit. Felin. in d. cap. ſi cautio, num* 15. *Greg.
Lopes d. gloſſa 4. Suares, & alij relati per Gut.
& Aſeued. vbi ſup.* quos minimè iuuat funda-
mentum eiuſdem *Bald. Felin. & aliorum*, nam
vt conſtat ex adductis ab eodem *Felin. nu.* 10.
& Maſcard. concluſ. 345. num 16. & 19. adhuc
ſub iudice lis eſt an prædicta iura procedant in
confeſſione iudiciali, quæ in iudicio, & apud
iudicem fit, item quia nullibi probatur inſtru-
menta eiuſmodi guarentigiata continere con-
feſſionem iudicialem, & præceptum iudicis in
iudicio prout requiritur, vt iudicialis, & in
iudicio facta dicatur confeſſio: ſimiliter nec
eiſdem ſuffragatur, quod contra eiuſmo-
di inſtrumenta guarentigiata tantummodo
admittuntur certæ, & peculiares quædam ex-
ceptiones, velut ſolutionis, & ſimiles de quarum
numero non eſt hæc concludens cauſam ſcilicet
non fuiſſe expreſſam, reſpondetur enim, vt poſt
13 alios tradit *Gut. vbi ſupra* eiuſmodi exceptio-
nes, licèt per verba taxatiua, tantummodo, ad-
mittantur, non excludere aliàs eiſdem ſimiles, &
iure approbatas, argumento *text. in l. ob æs
C. de prædijs minor. iuncta gloſſa 1. cum ſimili-
bus*, & inſuper quia lex ſtatutum, vel conſue-
tudo in hac ſpecie admittens certas, & ſpecia-
les quaſdam exceptiones intelligitur de illis,
quæ poſſunt, & debent admitti contra inſtru-
mentum in ſe validum, & ex ſui tenore delibe-
ratum, liquidum, & efficax, ita vt ex eo efficaci-
ter agi poſſit, non verò contra illud, quod in
ſe, & ſui tenore indeliberatum, inefficax, illi-
quidum, & illegitimum appaeet, quale eſt id,
in quo cauſa expreſſa non reperitur, & ex quo
efficaciter agi non poteſt, quemadmodum con-
tra eiuſmodi inſtrumentum, ſi conditio in eo
ſit adiecta, & adhuc impleta non appareat ab-
ſque dubio opponi poteſt quod liquidum, &
14 purum non ſit quamdiu conditio pendet, ſe-
cundum communem, vt per *Valaſc. de iure
emphiteut. quæſt. 7. num. 34.* Igitur eadem ra-
tione obijci poterit, quod cauſam expreſſam
non habeat, ac ſubinde liquidum non exiſtat,
aut efficax interim dum per actorem cauſa nõ
probatur, atque ita in noſtra ſpecie in concur-
ſu aduerſus priorem hypothecam in inſtru-
mento publico contentam, in quo tamen cauſa
expreſſa non inuenitur in fauorem ſecundæ,
quæ illi prædictam exceptionem obijcere pote-
rit iudicandum erit. Adde ſupradictis ſupe-
riorem reſolutionem non ſolum procedere in foro
15 ſæculari, verum etiam ſi hypotheca oſtendatur
ante iudicem eccleſiaſticum, vtrobique enim
cauſa requiritur, & conſequenter in fauorem
ſecundæ hypothecæ iudicandum erit, quod
ſic probatur ex tex. in *d. capit ſi cautio*, & vo-
lunt omnes doctores præcitati iunctis rationi-
bus ſupra adductis. Sed ſubſiſtendum videtur,
quia huic reſolutioni efficit quod in iure, &
foro canonico pactio nuda efficaciter obligat,
& efficacem producit obligationem, *cap 1. de
pactis*, iuncta communi explicatione, de qua
latè *Fortunius poſt alio. ibi Couar. in capit.
quamuis 2. part. cap. 4. num. 14. & per multos*
16 *relatos à Cenedo collectaneo. 31 num. 5.* at pa-
ctio nuda idem importat, quod pactio non ha-
bens cauſam, & ita nuda dicitur à cauſa, *l. iu-
riſgentium, §. ſed cum nuda ff de pactis*. Igi-
tur proxima reſolutio conuincitur, his tamen
non obſtantibus à prædictis non diſcedas, &
ad id quod in oppoſitum adducitur reſpondeo
in *d. § ſed cum nuda*, agi de pactione nuda ab
illa ... de qua in principio illius legis agi-
tur, videlicet à cauſa impleta & executa, & ſic
de implemento, & effectu illo quo pactiones
alioquin nudæ veſtiuntur, vt videre licet in
contractibus innominatis & exemplis, de qui-
bus in *d principio, vbi Gloſſa, & Doctores com-
muniter, & in l naturalis in principio, vbi
Padilla ff. de præſcriptis verbis*, etenim deficien-
te huiuſmodi cauſa impleta ſeu implemento fa-
17 cti dicitur nuda pactio in d. §. quæ obligatio-
nem & actionem non producit quantumcunque
alias habeat cauſam debendi vel promittendi
appoſitam & expreſſam, prout requiritur, &
ſufficit in terminis de quibus in *d. cap. ſi cautio
ſecundum Fortunium d. cap. 1. num. 34. aduer-
tit & explicat Couar. vbi ſupra*, & eſt de men-
te aliorum, per quos diſcrimen ponitur inter
cauſam, de qua in *d. l. iuris gentium in princi-
pio, & §. ſed cum nuda*, & inter eam de qua
in præſentiarum ſermo eſt, & ſic *in d cap. ſi
cautio, & ſimilibus*, nam illic requiritur cau-
ſa non ſolum appoſita, & expreſſa, verum etiã
impleta, & cum effectu & executione, at verò
in terminis *d. cap. ſi cautio*, de qua agimus re-
quiritur, & ſufficit vt apponatur, licet imple-
ta non ſit, vt in exemplis relatis à *Couar. vbi*
18 *ſupra*, & ratio indifferentiæ eſt quia in *d. l. iu-
ris gentium* agitur de cauſa quæ pactiones ve-
ſtiat, qualis non eſt expreſſa niſi impleta propo-
natur ita quod ex implemento facti vehemen-

tum recipiat, iuxta *gloſ. verbo cauſa, vbi com-*
muniter Doctores in d. l. iuris gentium in prin-
cipio, & paſſim reſoluunt *Duaren. Alciat. Cor-*
raſ. Conan. & nouiores in ea materia, ſed in
terminis noſtris requiritur, & ſufficit cauſa,
quæ tollat indiſcretionem, & indeterminatio-
nem inſtrumenti, ac ſubinde cauſa per quam
illud diſcretum, & determinatum fiat quale
abſque dubio erit inſtrumentum ſeu cautio illa,
quæ cauſam certam habet expreſſam quantun-
cunque nullatenus impleta, ſed in futurum ad-
plenda proponatur.
19 Ex his quæ hactenus ſcripſimus conſtat in
caſibus prædictis ſemper ſecundam hypothe-
cam, quæ cauſam continet priori quæ illam
non habet in concurſu præferendam eſſe, quæ
tamen ſic intelligi oportet niſi in inſtrumento
aliquid fuerit promiſſum in euentum futuræ
conditionis, tunc enim quantuncunque cauſa
in eo ſcripta non ſit, prior hypotheca minime
eneruabitur quia conditio implicitè & virtua-
20 liter cauſam exprimit, & pro cauſa habetur
l. à Titio 108 in principio, vbi latè Iaſ. ff. de
verborum §. *ſub conditione inſtitut.* eodem ita
concludunt *Burt. in l. 1* § *vlt. ff. de donat Gom*
d. capit. 11 num. 3. Valaſc. alleg. 8. 16. num. 17.
Gutier. d. cap. 47 num 9 Maſcard. concluſ. 345.
num. 66. Mantica d. tit. 2 num 26. Santerna
de aſſecurat. & ſponſ. part. 2. num 4 Couar. re-
gula peccatum 2. part. §. *4. num* 1. qui hoc etiam
intelligunt etiamſi conditio ſit de præterito, &
ſic minus propria, *ex Bart. per tex ibi in leg.*
21 *cum ad præſens. ff ſi certum petatur* & ita ſe-
cundum prædictos limitatur *d. l. 2* §. *circa*. vt
tantum procedat in ſtipulatione pura, non verò
conditionali quæ ex vi conditionis cauſam ha-
bet, & efficaciter obligat, quemadmodum in
22 ſponſionibus, vulgo *apuestas*, per quas in
euentum alicuius conditionis aliquid promitti-
tur, alia cauſa non requiritur, & ſufficit ipſa
conditio, *Paulus in d. l. à Titio, vbi Iaſ. San-*
terna. & Couar vbi ſupra. Gom. d. cap 11. nu-
mer 4. & paſſim alij agentes de huiuſmodi
ſponſionibus quæ omnino licitæ cenſentur, ſic
ſimiliter valebit prior hypotheca quæ contine-
tur in contractu aſſecurationis, vulgo *de ſeguro*,
23 per quem aſſecurator, vt dicitur, ſuſcipit in
ſe periculum caſus fortuiti, veluti naufragij,
& ſimilis promiſſa certa quantitate ſi acciderit,
& alter exaduerſo ſi non euenerit promittit vel
ſoluit aſſecuratori certam aliquam quantita-
tem, & ita in euentum alicuius conditionis
obligatur iuxta *d l. à Titio, vbi Alexand. nu-*
mer. 3. Dec. num. 3. Alciatus in fine in d. l. cum
ad præſens, Santerna. Couar. & alij, multi vt
per Bap. de vſuris commentario 3. §. *1. Valaſc.*
conſult. 64. num. 2. & relati per Cened. 2. part.
collectaneo 19. ex num. 1.

SVMMARIA.

1 *Regula cap prior limitatur in ea hypotheca, quæ continetur in inſtrumento quo debitor communis alicui tenetur pro periculo euictionis.*

2 *Præcedens reſolutio procedit tam quo ad debitum principale quam quoad expenſas.*

3 *Venditor tenetur ad omne intereſſe emptori euicto.*

4 *In venditione obleganda ſunt omnia, quæ repugnant bonæ fidei.*

5 *Adducitur pars quæ probat venditorem tantum teneri ad expenſas non verò ad intereſſe.*

6 *Explicatur text. in l. ſi ſterilis.* §. *cum per venditorem de actionibus empti.*

7 *Intereſſe extrinſecum dicitur quod alium de venit quam ex re ipſa.*

8 *Redditur ratio differentiæ propter quam in hoc contractu venit intereſſe intrinſecum non verò extrinſecum*

9 *Explicatur text. in l ſi fundus. ff. locati.*

10 *Et l. emptor ff. de actionibus empti*

11 *Creditores tantum tenentur ad intereſſe intrinſecum dummodo proponantur res in quibus illud cadere poteſt aliàs ſecus.*

12 *Intereſſe extrinſecum debet locator quando ex parte interuenit, non ſolum culpa, ſed etiam dolus.*

13 *Intereſſe intrinſecum & extrinſecum debetur ſi de eo partes cogitauerint.*

14 *L. fin. ff. de periculo & commodo rei venditæ probat mercatori intereſſe extrinſecum non deberi.*

15 *Contrarium reſoluitur.*

16 *Ad hoc vt intereſſe extrinſecum debeatur oportet, quod ſit in poteſtate propinqua illud acquirendi.*

17 *Item requiritur probare quod pecunia erat deſtinata ad negotiandum.*

18 *Intereſſe quanti plurimi creſcit vſq; ad triennium.*

19 *Intereſſe perpetuo creſcere poteſt ſecundum vnam opinionem.*

20 *Intereſſe quanti plurimi ab emphiteuta ſoluendum poteſt creſcere tempore vnius anni.*

21 *Intereſſe quanti plurimi creſcit vſque ad executionem ſententiæ.*

22 *Prior ſententia quæ probat hoc intereſſe vſque ad triennium durare admittitur.*

23 *Intereſſe quanti plurimi non debetur ſi ſuperueniat difficultas.*

24 *Mora eſt dilatio culpabilis in reddendo, vel percipiendo debito*

25 *Difficultas excuſat à periurio.*

26 *Pungitur diſtinctio inter factum & damnationem rei.*

27 *Explicatur lex incendium. C. ſi certum petatur.*

28 *Reijcitur præcedens diſtinctio.*

29 *Explicatur ad propoſitum l. 3.* §. *ſi per venditorem. ff. act. empti.*

30 *Text. in l. continuus.* §. *illud ff de verborum non agit de mora committenda, ſed potius de obligatione contrahenda.*

31 *Quid ſit impoſſibilitas, & in quo à difficultate differat exponitur.*

32 *Adducitur alius caſus in quo intereſſe quanti plurimi peti non poteſt in concurſu*

33 *Subla.*

33 *Sublato principali tollitur acceſſorium.*
34 *Si quis fuerit debitor cuiuſdam preciſi diei intereſſe quanti plurimi non eſt onerandus.*
35 *In intereſſe quanti plurimi petendo non eſt attendenda careſtia qua paruo tempore duret.*
36 *Contrarium verius eſſe oſtenditur.*
37 *Excitatur quaſtio vtrum ad petendum hoc intereſſe ſit ſufficiens interpellatio extraiudicialis, an litis conteſtatio neceſſaria ſit.*
38 *Fur & moroſus de iure aquiparantur.*
39 *Text. in l. 3. §. in hac aduerſus communem inducitur.*
40 *Ad idem text. in l. in hac. ff. de condictione triticaria.*
41 *Non debet plus operari interpellatio ficta per diei aduentum quam vera & expreſſa per hominis interpellationem.*
42 *L. ſi ſterilis §. cum per venditorem loquitur in contractu emptionis & venditionis in quo aſtimatio ab initio venit.*
43 *Redditur ratio differentia inter contractus bona fidei & ſtricti iuris vt in his aſtimatio veniat à tempore litis conteſtata in illis verò à principio.*
44 *Argumentum de moroſo ad furem bene procedit, ſed non è contra.*
45 *Reſponſum aſſignatur ad ea iura qua aduerſus communem inducuntur.*
46 *In concurſu ad petendum intereſſe quanti plurimi temporis interpellationis extraiudicialis, & litis conteſtata attendendum eſt in contractibus ſtricti iuris.*
47 *Re vendita per creditorem in publica ſubhaſtatione non tenetur de euictione.*

Quando emptor cui ex periculo euictio debetur per venditorem aliàs communem debitorem tam principale quam expenſas propter rem euictam factas inſimul intereſſe intrinſecum & extrinſecum, & quanti plurimi in praiudicium poſteriorum creditorum è concurſu deducere poſſit, vbi etiam quid in redditus, ſeu cenſus venditione, & de alijs quaſtionibus ad intereſſe damni emergentis, lucri ceſſantis, & quanti plurimi attingentibus praſens ampliatio tractat.

LIMITATIO QVINTA.

1 LIMITATVR quinto regulam non procedere in eo creditore qui hypothecam priorem habet aduerſus communem debitorem pro periculo euictionis, quia creditor iſte licèt anterior ſit non poteſt impedire creditorem poſteriorem ne ei ſolutio fiat, ſed tantum petere cautionem in caſu euictionis, vt bene deducitur ex *text. in l. grege. §. ſi ſub conditione. ff. de pignoribus* (ibi c) *Dicendum eſt ante conditionem non recte agi cum nihil interim debeatur.* & infra, *Ideoque arbitrio iudicis cautiones interponenda ſunt, ad idem eſt text. in l. creditoribus. ff. bonis auctoritate iud. poſſid.* (ibi c) *Quoniam & ipſis cautioni communi conſuletur. & in ſpecie concurſus creditorum iudicatum refert Antonius Faber in ſuo C. lib. 8 titulo 9. definitione 4* quia ſcilicet, quod poteſt euinci, non poteſt pro euicto iudicari. *l. antepenul. §. mota. ff. de euict.* Pro qua ſententia facit ſententia [illegible] quod licèt creditor ſub die [illegible] non poſſit agere [illegible] bene tamen poterit petere cautionem vt adueniente die vel conditione ſibi ſolutio fiat, ita [illegible] iura citata contra alios defendunt *Afflictis dec. 179. in fine* vbi pro eadem ſententia citat [illegible] *decis. 130. in fine. Surd. decis. 120. numer 13.* [illegible] *Tauri num. 97. verbo* [illegible] *allegue verſ. ſecundo caſu.* iunctis [illegible] *Parladorum* [illegible] *lib. 2. cap fin. §. 11. num. 61.* [illegible] *Rodericus de concurſ. 2 par. art. 1. num. 9. Paz in praxi 4. part. tom. 1. cap. 4. num.* [illegible] *res in l. poſt rem iud. limit. 7 numer. 5.* [illegible] latius diſſeremus.

Si verò communis debitor [illegible] ne tenetur vel ex venditione [illegible] redditus cenſus, & expreſſim [illegible] fiat conuentio, tunc ſi [illegible] debitor decoxerit, [illegible] res [illegible] petat, tunc prior creditor in alijs bonis debitoris ſecurus [illegible] erit, [illegible] ne præceſſit conuentio [illegible] periculum nominis [illegible] ad emptorem [illegible] tineat, ex regula *text. in l. ſi nomen. ff. de hared. vel act. vendita. l. inter cauſas §. 3. ff. mandat. l. ſi pupilli. §.* [illegible] *ff. de ſolut.* [illegible] *in fine. ff. de fideiuſſoribus.* [illegible] conclusionem admittunt *Becius conſil. 105. num. 18.* & in ſpecie cenſus ſubſcribunt *Feliſanus 2. tom. de cenſibus lib. 2. cap. 1. ex numer.* [illegible] *de ann. reddit. lib. 2. quaſt. 21. ex num. 2* [illegible] *Surd.* [illegible] *326. num. 42. et conſil.* [illegible] *2. ex num.* [illegible] *Luſit. 38. in princ.* [illegible] *bonis auctoritate iud.* [illegible] *de euict.* [illegible] *35. num. 59. Fontane* [illegible] *6. gloſ. 1. par. 2. tom.* [illegible] *num. 70.* [illegible] *in ſuo C. lib. 5. tit. 10. defin.* [illegible] *num. 2. Barboſa in l. ſi aſtimatis. ff. ſolut. matrim. num.* [illegible]

Nihilominus [illegible] contrahentes [illegible] fuerit, tunc [illegible] ctio ad venditorem [illegible] *dicto conſil. 105. num. 18. Rodericus ſupra.* [illegible] euictionem redditus an [illegible] ad mat. [illegible] curſus creditorum inducit ſi res [illegible] ſus conſtitutus erat, pereat aut [illegible] tinguatur, atque ita quod ſi [illegible] conuentio, & inſimul hypotheca [illegible] tracta euictio ad venditorem [illegible] debitorem pertineat, [illegible]

dict. loco num. 13. 14. & 15. Guzman ſupra num. 59. Surdus d. conſil. 2. Iabe Barbola, Fontanellis, & alij de quibus ſupra [illegible] in venditione [illegible] ſemper ad vendentem periculum ſpe[illegible] de eo ſit conuentio proculdubio [illegible] quæ tamen [illegible] licet quoad venditionem reddituus [illegible] vide [illegible] ex his quæ latè proſequimur ſupra [illegible] 5. eadem regul. ex numer. 3. vi[illegible] ad 38 [illegible] perempta res [illegible] qua cenſus [illegible] conſtituitus certum ex[illegible] etiam quod [illegible] hypotecas, ac proinde venientes in præfatis [illegible] non poteſt in emptorem plus iuris transferri quam ipſe habebat, ſicque perempta re cenſus [illegible] tur, & [illegible] obligatio [illegible] nnum redditum [illegible] atque ita verius [illegible] in noua ſpecie [illegible] eſt cauſa ſecundi creditoris ex [illegible] in prędicta ampliatione [illegible] a præfata ſententia in vendi-

3 tione nominis pro [illegible] one tenetur is qui nomen vendit [illegible] non ſolum pro principali, ſed etiam expenſis [illegible] anterior in [illegible] anterior [illegible] et [illegible], ita *Pichardus in* [illegible] *quadam actiones inſtitut. de act. numer 64. Surdus deciſ. 71. num 2. Maſtrillo de cenſibus quæſt. 5. num 56. Amato variarum reſolut. 3. numer. 50. Fontanellis ſupra clauſula 7 gloſ 5 part 9. numer 79. Noguerol. allegat. 17. num 23*

[illegible] ſi nomen ſeu redditus venditus non fuerit, ſed tantum res fructifera, vel alias [illegible] tum, quid nomine emptionis [illegible] alias [illegible] creditorum qui ad bona [illegible] venditoris aliàs communis debitoris pro exa[illegible] one pro[illegible] debiti accedunt aliquid intereſſe è contra [illegible] deducere intendat, & primo de intereſſe intrinſeco [illegible] aut extrinſeco lucri ceſſantis & damni emergentis, poſtea verò de intereſſe quanti plurimi ex vino, aut tritico vendito quando de illo in contractu pertractari contigat ſingulatim tractandum [illegible]

3 Et quoad primum [illegible] natura huius contractus eſſe vt intereſſe [illegible] ri conuentione [illegible] d. beam ad quod venditor aliàs debitor communis [illegible] lucro conſiſtat [illegible] probat *text. in l. in vendit. 60* ([illegible]) *Ex natura l. cuſtodiam* [illegible] *de contrahend. empt l. venditor.* [illegible] *ff.* [illegible] *3* [illegible] *5. part 5.* [illegible] *Con todos lo* [illegible] *y los menoſ* [illegible] ita [illegible] dum erit vt [illegible] ita [illegible] autem de [illegible] præcellenti [illegible] venditor, & [illegible] venditores pretium ſoluere cum legiti[illegible] ha[illegible] in *d. l. 32 in fine. & in l.* [illegible] *periculo & com. & ibi gloſ. 1 l ſi lus 74. in princi*[illegible] *o. ff. de* [illegible] *Dueñas regula* [illegible] *variarum. cap 17 à princ.* [illegible] *10. Perez in l.* [illegible] *8 lib.* [illegible] *rec.* [illegible] *Cancius dec 106. Gom tom. 2 variarum cap. 2 à num.* [illegible] *Rebuf.* [illegible] *ad leges* [illegible] *ſub titulo* [illegible] *tionibus art. 5. gloſſa unica à num 15* [illegible] rei

4 ea eſt qui [illegible] da ſunt [illegible] *l. 1.* [illegible] *ff. act empti.* [illegible] uerſa [illegible] alio p[illegible] auocari *l. 3 l. emptor. ff.* [illegible] *titulo d. l. venditor.*

Verum [illegible] orem credi[illegible] ita vt tantum ad principale & ex[illegible] gantur, [illegible] ad intereſſe vrget maxime *text. in l. ſi ſteri* [illegible] *22. §. cum per venditorem*

5 *ff. actionibus emp. t.* [illegible] ce [illegible] ne [illegible] re [illegible] ditor [illegible] de [illegible] ſoluente pretium venditori [illegible] *l. fin. ff. de periculo & commodo rei vend.* [illegible] lutionem probat *l. emptor. 24. ff. eodem* [illegible] (ibi c) *repromitti* quaſi [illegible] non [illegible], [illegible] cto origin[illegible] in [illegible]

His tamen non obſtantibus [illegible] tiam [illegible] creditores [illegible] cui non obſtat *text. in d. §. cum per venditorem*; nam pro reſponſione [illegible] dum mentem *d. §. cum per venditorem* [illegible] ex conſiderari intereſſe [illegible]

6 ſecum [illegible] aliud verò [illegible] eſt quod ad ma[illegible] vel [illegible] æſtimationem re[illegible] vel [illegible] in augmento pretij [illegible] in re [illegible] conſiſtat (de [illegible] nos [illegible] à *B*[illegible] *delocato* [illegible] *§ 5 ex num. 19 D.* [illegible] *lib. 2 cap 1 num.* [illegible] *7. Hermo*[illegible] *par. 5. gloſſ 14. num.* [illegible] Sed nuuc [illegible] quod [illegible] motas [illegible] re[illegible] gitur ex *l. 1. C.* [illegible] *cato* [illegible] *ſecum ex depoſitis rebu*[illegible] *borr*[illegible] *aſis perierit,*

7 vbi extrinſecum dic[illegible] q[illegible] an ex [illegible] a [illegible] *Bart. communiter receptus, vbi* [illegible] *status in l. vinum. ff. ſi certum petatur. Brito ſupra ex num. 19. D.* [illegible] *num. 6. Hermoſilla numer 18.* [illegible] *Bart. in l. 1. num 18. C. de ſententijs qua* [illegible] *& in l. in nummis num 4. ff. de* [illegible] *iurando* quem communiter recep[illegible] [illegible] *dem Burſatus conſ 68* [illegible] *10 Curtius in l. 1* [illegible] *Rebuf. in repetit d. l.* [illegible] *glo* [illegible] *to dupli à num. 47 & 60. Cor*[illegible] ia, vel [illegible] eſſe in [illegible] ſed in cæt[illegible] rò extrinſec[illegible] beri, neque in bo[illegible] à forti[illegible] iuri conſu[illegible] ſcribunt *Trentacinquius variarum lib. 2. tit. de intereſſ. reſol 1. numer. 31 Me*[illegible] *oeb. de arbitrarij c*[illegible] *u 119.* [illegible] *Cald. Pereira de empt. & vend. ca*[illegible] *Vaſaſ de* [illegible] *paup. 1 part.* [illegible] *26.* [illegible] *mer. 3* [illegible] *Caſtil. vbi ſupra num* [illegible] *8. Herm*[illegible] *num 6* [illegible] *text. in d. §. cum per venditorem,* dum habet, quod [illegible] tem [illegible] vtilitas emptori [illegible]

[illegible]

eſt intelligatur, ſcilicet de intereſſe intrinſeco ſed dum text. ait quod ſi emptor potuit ex eo negotiari, & lucrum capere, [illegible] æſtimandum non ſit, intelligatur de intereſſe extrinſeco ad
8 quem modum explicari debet *d. l. vltim.* Ratio differentiæ ea eſt, quia in materia reſtitutionis ſicut & ſoluendi intereſſe ſemper attenditur ad cauſam proximam & immediatam damni ſequuti, vel lucri ceſſantis, nam ſi contendas quod ſi res vendita tibi tradita fuiſſet, vel in non ſpecie à te ablata, [illegible] ea non emiſſes eam vendidiſſes, & ex pretio poſſes tot lucrari hoc lucrum non eſt in conſideratione, quia attendi non debet ad id quod per remotas & extrinſecas cauſas aduenit, quia ſic procederetur in infinitum, quod in hac materia improbat *Imperator in l. vnica. C. de ſententijs poſt alios Gutierrez de iuram. confirm. [illegible] part. cap. 2. num. 8, Cagnolus in d. l. vnica num. 46. & ibi Bolognetus. pluribus citatis Barboſa in l. de diuiſione num. 29. ff. ſolut. matrim. Narbona in l. 5. titul. 18 lib. 5. recop gloſ. 3. numer. 16. Cald. de empt. & vendit. cap. 29. num. 47. Scaccia in loco infra referendo num. 20. Hermoſilla nu. 101. Guſman de euict. quæſt. 14. num. 8.* Sane culpa ex parte venditoris in noſtra ſpecie in non tradêdo, vel [illegible] traden[illegible] cauſa eſt proxima immediata [illegible] intereſſe intrinſeci [illegible] in damno, [illegible] in lucro conſiſtat, habito verò reſpectu ad intereſſe extrinſecum remota & mediata cauſa [illegible], non mirum ergo ſi in his terminis [illegible] decant ſecundi creditores hoc
9 verò minime obſtat quod prædictis obſtit *text. in l. ſi fundus. verſ. nam & ſiſſ. locati.* quo loci venditor qui fundum tradere tenebatur ſi poſtea publicetur, ſolummodo tenetur pretium reſtituere, non vero quod plus interfuit emptori, reſpondetur enim ibidem non dari moram ex parte venditoris in non tradendo, ſed tantum crimen propter quod fundus fuit publicatus, quod cum non ſit cauſa proxima & immediata ad caſum [illegible] non debet, argumento *text. in cap. quia diuerſitatem de conceſſione præbendæ.*
10 Ad text. verò *in d. l. emptor* dic primo directè non agere de promiſſione circa [illegible] quam ſuperius tetigimus ex natura venditionis emanare citra aliquam ſpecialem conuentionem, ſed tantum textum affirmare venditorem teneri repromittere de ſeruis tradendis, de eorû ſanitate, & ſimilibus. Secundo, cum *Paulo ibidem* ſatisfacies ſi dicas hoc ab emptore fuiſſe petitum vt clarior fieret intentio & [illegible] poſtea agere contingeret, ex quibus [illegible] comprobatur ſecundos creditores tantum teneri ad intereſſe intrinſecum, & pro eo emptorem hypothecarium tantum præferendum.

Cæterum hoc ita accipiendum erit in his re-
11 bus in quibus poteſt conſiderari intereſſe intrinſecum in terminis *d. §. cum per venditorem* in illis verò in quibus intereſſe intrinſecum dari non poteſt, vt in nummis quorum æſtimatio non creſcit *l. in nummis ff. de in litem iurando*, extrinſecum debeatur ne alias in mora, aut culpa remaneat impunita, *l. 3. §. fin. ff. de eo quod* certo loco, quia in hac ſpecie intereſſe [illegible] & in [illegible] cenſeri debet, ſequitur ceſſat, actio [illegible] tiæ, de qua ſupra docent *Bart. numer. 4, Iaſ. num. 3. in d. l. nummis. Curtius in d. l. vnica num. 8. poſt alios Barboſa ſupra numer. 30. adde Britum dicto num. 22. & 24.* vbi etiam ſuperiorem reſolutionem & intereſſe [illegible] *d. §. cum per venditorem.* reſtringit quando ex parte locatoris interuenit non ſolum culpa & [illegible] fides, ſed etiam dolus, quia poſitione decepit conductorem aſſirmando locationis tempore rem propriam eſſe, cum ſciret eſſe alienam, vel proprio [illegible] fecit ne conductor poſſet [illegible] cõduca in quibus [illegible] verûque intereſſe ipſum locator[illegible] affirmat per [illegible] ibi *Bart. in d. ſi fundus. Scaccia de commercijs §. 1. quæſt. 7. p[illegible] 2. num. [illegible] Trentancinquius vbi ſupra [illegible] Menoch. de arbitrarijs caſu 119. num. 15. Hermoſilla ſupra in d. l. 10. gloſſa 2. num. 93. [illegible]* prædicta regula deducta ex *d. §. cum per venditorem*
13 ſibi locum non vendicat quando [illegible] perſonarum, vel negotij con[illegible] intereſſe contrahentes cognoſcere [illegible] tantum ſcit pecuniam [illegible] tum emptor familiæ quo [illegible] eſſe ſat conſtarâ parte [illegible] tatum fuiſſe ita *Barboſa ſupra ex num [illegible] ad num. 35. adde Trentancinquium [illegible] titulo de intereſſe reſolut. 1. ex num [illegible] vbi numer. 14.* præfatam reſtrictionem [illegible] nem tunc admittit quando quis ſtipulatur ſibi ant cõtrahit ſibi [illegible] ſtipulatur [illegible] quo ca[illegible] intereſſe venire affirmat.

Sed ſi emptor [illegible] negotia [illegible] ad [illegible] lucri ceſſantis [illegible] pecunia debeatur, in qua [illegible] intereſſe [illegible], vt ſupra dixi, ex *regula d. l. 3. ff. de eo quod certo loco.* quod de iure magis [illegible] *Berous [illegible] conſil. 193. num. 20. Natta conſil. 450 lib. 2. num. 3. Fontanella de pactis nuptialibus tom. 2. clauſula 5. gloſ. 8. part. 15. num. 22 Barboſa in d. l. de diuiſione num. 26.* & eam admittere videntur *Couar. lib. 3. variarum cap. 4. num. 2. Maſcardus de probat. concluſ. 993. à num. [illegible] Surdus de alimen. tit. tit. 1. quæſt. 45. num. 39. Scaccia ſupra §. 1. quæſt. 7. part. 2. ampliat. 8. num [illegible] Dom. Caſtillo d. lib. [illegible] num. 44. Franciſcus Marc. deciſ. 167 [illegible] 2 Magon deciſ. Lucana 2 poſt alios Hermoſilla in d. l. 10. gloſſa 4. num. 119.* Ve-
14 rum hæc reſolutio contin[illegible] *ex d. l. fin. ff. de periculo & commodo rei vend.* vbi conſtat creditorem de quo [illegible] tamen intereſſe [illegible] cum ei [illegible] per quem *text. in d. dicto §. cum per venditorem*, in prædictis terminis hoc [illegible] ci præſentit *Socinus in d. l. de diuiſione column. fin. & eam probat Decius in capit. cum venerabilis num. 14. ff. de except. & de iure verius contendit Curtius in d. l. vnica, num. 39.* & ſecundum eam iudicatum fuiſſe aſſerit *Capicius deciſ. 19. num. 8.*
15 At prædictis non obſtantibus non eſt rece-

de-

dendum à regula *d. l.* 2 § *fin. ad text. vero in d. l. fin.* reiectis variis ſolutionibus, quas aſſignant *Cagnolus in d. l. vnica num. 36.* inquiens textum illum procedere de iure antiquo digeſtorum, *Ioann. Faber in d. l. vnica numer. 10.* dic quod in ſpecie *d. l fin.* in tractatu de quo ibi idcirco intereſſe extrinſecum denegatur, quia tantum allegauit ſe eſſe mercatorem, & quod ſi pecunia ſuo tempore ei ſoluta fuiſſet potuiſſet ex ea plus lucrari quam ex vſuris conſequi potuiſſet, quæ tamen generalitas non admittitur quia ad hoc vt intereſſe extrinſecum petatur & debeatur, oportet quod mercator ſit

16 in poteſtate propinqua illud acquirendi, atque ita cum in ſpecie *d. l. fin.* lucrum prætenſum à mercatore eſſet incertum & de futuro, itaque cum allegatio eſſet vaga & nimis generalis, idcirco hoc intereſſe eidem fuit denegatum, & hanc intellectum ampliſſime ſequuntur poſt alios in *d. §. cum per venditorem Fulgoſ. & Alberic. in d. l. final.* ſubſcribit *Barboſa dicto loco num. 4.* addendo tamen quod ſi quis ſe conſtituat hoc intereſſe deducere intendat non ſufficere probare hoc requiſitum, hoc eſt, quod ipſe ſit mercator, & in poteſtate propinqua acquirendi, vt per *Maſcard. dicto loco num. 17 Gama deciſ. 110. nu. 2. Menoch. de arbitrarijs caſu 119. num. 2. Perez tit. 2 lib 8 ordinam. pagina 22.* videlicet quod habuit præ manibus merces quas ſi emiſſet tot lucratus fuiſſet, iuxta ea quæ tradit *Paulus in d. l. 3. § fin.* Sed vlterius requiritur quod ea pecunia eſſet deſtinata ad negotiandum, atque ita quod

17 ſi ſibi fuiſſet ſoluta cum illa negotiaretur, ita poſt *Bolognetum in d. l. vnica num 120. aſſerit deciſ. Genuenſis 3. num. 8 D. Caſtillo ſupra num. 45. Hermoſilla num 137 Scaccia ſupra §. 1. quæſt 7. part. 2 amplat 8. num. 4. Rodericus de annuis reddit lib 1 quæſt. 16. num. 23. Surdus d quæſt. 45. num. 40. Felic. de ſocietate capit. 24 num. 47. iunctis traditis per Gutierrez de iurament. confirmat. 1. part. capit 2 num. 8. &*

17 *per Maſcard. Barb Perez & alios in locis proxime allegatis*, & hæc de primo quæſito ſatis ſint.

Si verò emptor aliàs creditor intereſſe quanti plurimi è concurſu deducere intendat tritici vel vini, in ſpecie *l. vinum. ff. ſi certum petatur, & in l. 8. titul. 1. part. 5.* quarum rerum pretium creſcere & decreſcere ſolet ſecundi creditores (ſi huiuſmodi res iam conſumptæ pro-

18 ponantur aut alias non extent) ad id tantum intereſſe aſtricti erunt quo pretium, ſeu valor illarum rerum quæ petuntur vſque ad triennium creſcere potuit, quia hæ res intra hoc tempus incorruptæ durare præſumuntur. Ratio eſt, quia conſumptis rebus quorum æſtimatio, aut tantundem reddi debuit, nec creſcit, nec earum vita augmentum vel diminutionem recipere poteſt, quam ſententiam tenuit *gloſſa in l. vnica. C. ſi aduerſus vſucapionem, tradunt Alexander in l. 1. §. ſuit quæſitum ff ad Trebellian. Fanus de pignorib. 5. part. membro 5.*

19 *num 12.* & eandem fortiſſimis tutatur fundamentis *Surdus deciſ. 81. in fine.* licèt aliter Senatum cenſuiſſe referatur, videlicet, quod intereſſe

creſcere potuiſſet, *Ego* vt *in l. ex hoc iure 2. part. cap. 12. differentia 3. num. 45.* vbi tamen quod intra annum hoc intereſſe taxat creſcere poſſit ex eo quod huiuſmodi res a prudente patreſamilias vltra annum ſeruari non conſueſcant propter periculum corruptionis forte, vel alterius detrimenti [illegible] *Cauſlcanus de ſolut. num. 26.*

20 *Eman. Barboſa in remiſſionibus ad leges Regni Portugalliæ lib. 4. titul. 3.* vbi loquitur in præſtatione frumenti ab emphyteuta, vel conductore, taxans ſoluenda æſtimationem quanti plurimi ad triennium tandem extendit, *Scobar de ratiocinijs cap 17. num. 17.* vbi tradit earum rerum non creſcere, nec eorum vitam, augmentum, vel diminutionem vltra hoc tempus poſſe recipere, quia fructus horum vel conſumpti non dicuntur amplius in rerum natura, ſicut homo mortuus dicitur amplius homo *Alexander Trentancinquius lib. 1. variarum tit de intereſſe reſolut 1. num. 55.* vbi hoc tamen non procedit quando in huiuſmodi rebus ipſe creditor [illegible] poſſit, *deciſio Genuenſis 144. numer. 18. Roderic. de annuis redditibus lib. 1 quæſt. 12. numer. 29. Hermoſilla in l. 8 tit. 1 part. 5 gl. 3 num 8. Gratianus diſcept. forenſ cap 41. n. 9. cum ſeqq.*

Diuerſa tamen ſententia probari videtur ex text. in *l. in fideicommiſſis ff. de vſuris & in l. ratio. §. cum per venditorem. ff. actionibus empt.* vbi deciditur intereſſe ex mora creſcere

21 vſque ad executionem ſententiæ, *Mart. in l. 3. §. in hac. ff. commodati num. Curtius Iunior in l. vinum. ff. ſi certum petat. num. 28.* qui mouetur ex eo præcipuo fundamento, quia illud quod dicitur de re pereunda ex æſtimationem procedit in debitore, ſed ſecus, vt bit *Trentancinquius ſup a numero 5. in fine* qui ſimiliter ex eadem ratione tradit, quod (inquit ille) quando res quæ petitur pereunda non eſt, ſed adhuc ſtare dicitur eius æſtimatio vltra triennium poteſt creſcere, ſed generaliter perire non poteſt. *l. incendium. C. ſi certum petatur.* ergo frumentum, vel aliorum frumentum id generis in genere debitorum poſt triennium creſcere poteſt, quam ſententiam teſtatur ſecutos fuiſſe *Bald. Paul. Alexand. & alios in l. diuortio. §. ob donationes. ff. ſol. matrim.*

• *Suarez in l. poſt rem iud. verſ. quæritur, num. 2. plures quos refert Scobar dicto cap. num. 3.* vbi numeris ſequentibus has opiniones concordat *Gregor. Lopez in d. l. 8. gloſ verbo ſegun. in fine.* vbi ſententiam Bartoli ſequitur *Monter à Cueua de* [illegible] *48 num. 14. relati per Hermoſill. proxime num. 4. Surdus deciſ 81. num 1* Sed tu

22 à priori ſententia non recedas, adducendo tamen quod etiam ſi regulariter intereſſe quanti plurimi ex prædictis rebus deducere poſſit prior creditor aliàs emptor in præiudicium ſecundi, vel poſteriorum creditorum ſecundum valore, *de quo in d. l. vinum. & in d. l. 8.* (ſi *B de ve ſer con* [illegible] *un valiera otra tal coſa como aquella que fueſſe preſtada en aquel* [illegible] *y ea aquel lugar do la oo vde pagar* [illegible]

23 ſunt caſus in quibus hoc intereſſe petere non po-

poterit: primus erit ſi ſuperueniat difficultas
quæ regulariter excuſat à mora, ſine qua inter-
eſſe peti non debet, probat text. in *l quod te. ff.
ſi certum petatur. l. ſi vehenda. ff. ad legem
Rhodiam de iactu* notant omnes per *text. ibi in
d. l. ſi vehenda. & in d. l. quod te. gloſ. ibi. verbo
in poteſtate. Scobar ſupra cap. 17. ex numer. 37.
Caldas de empt & vendit. cap. 29. in fine*, vbi
inquit, quod licèt difficultas non excuſat a pœ-
na conuentionis, tamen promittens poterit iu-
uari auxilio reſtitutionis in integrum ex clau-
ſula generali ſi qua mihi, plures de quibus per
*Alphanum collectaneo 871. Mantica de tacitis
& ambiguis lib. 14. tit. 37. num. 30. Gutierres de
iuramento confirmat. 1 part cap. 44 numer 4.
Gail lib. 1. obſeruat. 142. num. 2. Hercules Ma-
reſcotus variarum lib. 2. cap. 124. num. 3. Gra-
tianus diſcept. forenſ. cap. 143. Hermoſilla in
l 10. tit. 1. part 5 gloſſa 4. numer. 79.* Idque ra-
24 ratione probatur, nam mora eſt dilatio culpa-
bilis in reddendo, vel percipiendo debito, ideo-
que ſine delicto non fit, notant *Paulus Caſtren-
ſis in d. l. quod te num 1. Decius num. 2.* Plane
ſuperueniente difficultate ob quam debitor præ-
ſtare non poteſt debitum, deficit culpa & deli-
ctum, vnde ob difficultatem excuſari iurantem
25 à periurio probat text. vbi notant omnes in
*cap. breui de iure iurando gloſ. 2. in cap. Beat. 22.
quæſt. 2.* quam ad hoc ſingularem reputant Do-
ctores, vt teſtatur *Alexand in l. quod te nu. 11.
Couar. in cap. quamuis 2. part. §. 5. num 3. Na-
uar. in manuali cap. 12. num. 22. Gut vbi proxi-
mè.* verum in contrarium vrget *text. in l. con-
tinuus 137. §. illud ff de verborum obligat.* qui
text. prædictam ſententiam oppugnare vide-
tur.

Quamobrem Doctores pro concordia com-
26 muniter diſtinguere ſolent quod vel factum eſt
in obligatione, vel datio, ſi factum promiſſum
ſit, & ſubſit difficultas debitor à mora excuſa-
tur, iuxta *text. in d. l. ſi vehenda. §. fin.* Si vero
datio rei ſit in obligatione, adhuc ſubdiſtinguũt
inter eum caſum quo ſpecies debetur, & il-
lum ſcilicet quo quantitas eſt in obligatione,
in priori caſu adhuc difficultatem excuſari, iux-
ta text. in *l. cum ſeruus 39. l. cum res 49. ff. le-
27 gat. 1.* In ſecundo caſu negant eandem excuſare
à mora, & procedere *d. §. illud*. quæ quidem
diſtinctio roborari videtur ex regula text. in
d. l. incendium, ſi enim illic caſus non liberat
debitorem à mora multo minus excuſabit dif-
ficultas, atque ita notat *Bart. in d. l. quod te.*
28 quem ſequuntur magis communiter Doctores,
vt teſtatur *ibidem Ripa num. 51.* & late tuetur
Alexander ibi num. 9. & multi de quibus *latiſ-
ſimè Dueñas regula 199.* & eam non obſcure
probat *Gregorius Lopez in l. 18. tit 11. part. 5.
verbo faſer.* Sed hæc diſtinctio quoad vltimum
illius membrum nec placet, nec vllo pacto de-
fendi poteſt, quinimo generaliter & indiſtinctè
affirmare oportet difficultatem ſi ex iuſta cau-
ſa deſcendat abſque culpa debitoris à mora, &
conſequenter ab intereſſe de quo ſupra excuſa-
ri, tam in obligationibus faciendi, quam etiam
dandi, ſiue ſpecies, ſiue quantitas, ſiue genus
ſint in obligatione. Primo ex generali ratio-
ne quam ſupra tetigimus, videlicet quod non
committitur mora abſque culpa, quæ plane de-
ficit ſi difficultatem ex iuxta cauſa prouenien-
tem in debitore proponamus, deinde in idem
ponderari ſolent verba text. in *l. 3. §. ſi per ven-
29 ditorem ff. de act empti.* (illic) *Mora autem
videri eſſe ſi nulla difficultas venditorem impe-
diat.* tandem facit text. in *l. Thais 41. §. 1. ff de
fideicommiſſ. libert.* iuncto text. in *cap. ſignifi-
cante de pignoribus*

Propter quæ & alia fundamenta quæ ad hoc
adducunt ita contra *Bart.* tenent *Salicet. Ful-
goſ. Cuman. Paul. Dec Curt. & Purpuratus*,
quos refert *Couar. dicto loco num. 4.* Quapro-
pter hac ſententia retenta non efficit *text. in
d. §. illud.* quia vt inquit *Alexander ſupra nu-
mer. 9.* text. ille non agit de mora committenda,
30 ſed potius de obligatione contrahenda quam
difficultas non impedit, quamuis enim impoſ-
ſibile contractum vitiet *l. non ſolum ff de actio-
nib. & obligat. l. impoſſibilium ff de regulis iu-
ris. §. impoſſibilis inſtitutis de inutilibus ſtipu-
lat. Molina de primogen. lib. 2. cap. 12. num. 12.*
non tamen difficultas vitiat *d l. continuus. §. ſi
abeo.* Ex quo text. eſt aduertendum impoſſi-
bilitatem à difficultate diſtingui, quia impoſſi-
bilitas dicitur quando attenta natura vel iure
nullus facere poteſt id quod promittit, diffi-
cultas vero quando licèt promittenti impoſſi-
bile ſit, alijs tamen poſſibile eſt, explicat ex
alijs *Coſta lib. 1. ſelectarum cap 98. num. 9. Co-
uar. de ſponſalibus 2. par cap. 3 in princ. num. 8.
Molina ſupra lib. 2. cap. 13. num. 11.*

Ad rationem verò *d. l. incendium* reſponde-
tur procedere quoad effectum liberãdi ab obli-
gatione principali ad quem effectum quemad-
modum ibi caſus non excuſat, fatemur neque
difficultatem excuſare, at verò quoad moram
non incurrendam contendimus & caſum atque
etiam difficultatem excuſare, intelligendo ta-
men de difficultate poſt obligationem ſuperue-
niente, non ſi à principio ſuberat, & potuit
præuideri, tunc enim ſibi imputet qui cum ea
difficultate ſe obligauit, notat *Bellonus lib. 3.
ſupputationum cap. 13 per text. in l. ſi quis do-
mum. §. 1. ff. locati. Couar. num 3. Gut num. 4.
Mantica num 31.* locis proximè relatis.

32 Secundus caſus in quo intereſſe quanti pluri-
mi emptor, aut aliàs creditor e concurſu de-
ducere non poterit, ille erit ſi videlicet à prin-
cipio principale debitum acceperit, & tamen
in ipſo actu receptionis, nec etiam poſtea pro-
teſtauit ſibi ſaluum eſſe ius petendi æſtimatio-
nem quanti plurimi, tradunt *Bart. Paul & alij
in l fin. ff de eo quod certo loco Alexand. Tren-
tacinquius vbi ſupra num 60.* quo loci hanc
ſententiam ſequenti probat argumento. Nam
(inquit ille) ſublata actione principali id quod
debetur officio iudicis mercenario amplius pe-
33 ti non poteſt, ſublato enim principali, & ac-
ceſſorium ſublatum eſſe dicetur, *l cum princi-
palis. ff. de regulis iuris.* ſed æſtimatio quanti
plurimi debetur officio iudicis, non iure actio-
nis cum promiſſa non ſit, ſed propter accidens

extra

extra contractum debetur, igitur ſublata actione principali per ſolutionem debiti æſtimatio amplius peti non poteſt, ſubſcribit *Scobar dicto cap 17. num. 32.* vbi aſſerit procedere etiam ſi creditor fuerit proteſtatus, illi tamen debitor contradixerit.

34 Tertius caſus erit quando quis fuerit debitor præciſus cuiuſdam diei præciſi, vt putà in diem Paſchatis, vel D. Ioannis, quia ſi creditor non probat per vera Tabellionis teſtimonia quantum valuerit illa die communiter in foro publico loci vbi erat ſoluenda res, non erit debitor, & ſic creditores quanti plurimi intereſſe onerandus, tradunt *Maſcard. de probat. concluſ. 1398 num. 35. Scobar de ratiocinijs d. capit. 17. num. 30.*

Quartus & vltimus caſus eſt quod in æſtimatione intereſſe quanti plurimi non eſt attenden-
35 da careſtia quæ paruo tempore duret, *Gregorius Lopez in d. l 8. gloſ ſegun, vbi Hermoſilla num 3. ſequuntur Gratianus diſcept. forenſ. cap. 42. num. 32. Valaſc. conſult 43 numer. 68. Afflictis deciſ. 316. ex num. 5.* ſed contrarium tenet poſt *Alexand. & Iaſ. citatos ab eadem gloſ. Felinus in cap. accedens de reſcriptis colum. 2. Curt. Iun in d l. vnica num. 17. Cagnolus in d l. vinum Clotus in l ſi quando. § 4. numer 69. C. vnde vi, Ioannes Baptiſta Lopez in tractatu de vſuris commentario 1. § 8. nu 16. Scobar d. cap. 17. num 31.* vbi ex alijs affirmat,
36 quod ſi debitor ſit moroſus, vel eſſet fur, tunc etiam ſi careſtia paruo tempore duret, momentaneam æſtimationem attendendam eſſe, ſubſcribunt *Couar. in regula peccatum 2. part § 6. num 2. Trentaneinquinus loco citato numer. 45. deciſ. Gen. 144. numer. 7.* quæ ſententia magis communis eſt, idcirco in praxi admittenda.

Vtrum autem ad hoc intereſſe petendum litis conteſtatio requiratur, vel tantum interpellatio extraiudicialis ſufficiens ſit, quæſtio difficilis eſt propter varia in hoc Iureconſultorum reſponſa, in quorum concordia multum laborant ſcribentes, in qua partem quæ aſſerit interpellationem tantum extraiudicialem requiri quam communem dicit & ſequitur *Gregorius Lopez d. loco gloſſa vlt. probat textus in d. l. ſi ſterilis. §. cum per venditorem. & in l. 3. ff. eodem*
38 *titulo.* Deinde pro communi facit quia fur & moroſus de iure æquiparantur, vt probat *text. in l. inter ſtipulantem. §. penult. ff de verborum oblig.* Doctores in *l quod te. ff. ſi certum petat.* Sed contra furem perpetuo creſcit æſtimatio, *l. in re furtiua. § 1. ff condict. furtiua* ergo debet creſcere contra debitorem moroſum a tempore moræ, quæ per interpellationem extraiudicialem inducitur. Tertio communis ſententia fortius innititur in *d l. vinum*, in illis verbis, (ibi) *Cum petitum eſſet* quæ verba etiam interpellationem iudicialem comprehendere tradit ibidem *Iaſon*, & hanc ſententiam ſequuntur *Bart. Bald. Alberic. Salicet. Socin. & alij in d. l. vinum. Hercules Mareſcottus variarum lib. 2. cap. 24. num. 4. Rodericus de annuis reddittibus lib. 3. quæſt. 5. num. 31. Felicius de ſocietate cap. 24. num. 8. Hermoſilla ſupra in d. l. 8. gloſſa 4. num. 2. Cald. de empt. & vendit. capit. 23. num. 51. Gut. de iuram. confirmat. 1 par cap. 56. num. 7.*

39 Sed aduerſus communem obſtat fortiſſimè *text. in l. 3 §. in hac. ff. commod.* (illic) *Quamuis in ſtricti iuris iudicijs litis conteſtatio tempus expectetur.* Plane Vlpianus in illo verſiculo quamuis verſatur in ea ſpecie, vbi dies non eſt poſitus, quia die poſito tunc neceſſario debemus ſequi diem & conſenſum expreſſum à contrahentibus, *vt in d. l. vinum*, vnde die non adiecto perſpicuè docet Vlpianus litis conteſtationem eſſe neceſſariam ad æſtimationem diffiniendam.

40 Secundo non minus difficilis eſt *text. in l fin. ff. de condict. tritticar.* vbi apertè Caius Iureconſultus docet, quod vbi dies in exordio contractus non eſt præfixus, debet omnino expectari ipſa litis conteſtatio ad decernendam æſtimationem: horum Iureconſultorum apertiſſimis reſponſis moti *Alciat. in d. l. vinum, colum. 2. Decius num. 3.* contra communem hanc ſententiam defendunt expendentes non raro euenire maiorem vim habere ad alios iuris effectus fictam, ſeu tacitam interpellationem per diei ad-
41 uentum, quam veram & expreſſam, ſic reiecta communi ſententia, quæ illo præcipuo nititur fundamento, nempe quia non debet plus operari interpellatio ficta quæ per diei aduentum inducitur, quam vera & expreſſa, quæ fit per hominis interpellationem, ſequuntur *Moria in emporio tit. 8. num. 7. & eam defendit D. Caſtillo controuerſ lib. 2. cap. 1. num 65. Olanus in antinomia litera O, num. 2.*

Quapropter hac ſententia retenta non obſtat *text. in d § fin. cum per venditorem. iuncto §. fin.* quoniam reſpondetur, quod leges illæ loquuntur in contractu emptionis & venditionis in quo tanquam in bonæ fidei iudicio æſtimatio ab initio venit, ſecus in contractibus ſtricti iuris in
42 quibus æſtimatio ab initio non debetur, ſed tempus litis conteſtatæ expectatur. ſicut etiam in his contractibus quando peto quod non fuit meum, non veniunt fructus niſi à tempore litis conteſtatæ, *iuxta textum in l. videamus. § ſi actionem ff. de vſuris, obſeruat gloſſa magna in § actionum inſtit. de actionib. tradunt Paul. Iaſ. Decius, & Alciat. in l. cum fundus, ff. ſi certum petatur Barboſa 3. part. rubric. ſoluto*
43 *matrim. num 70.* quod in contractu mutui proculdubio procedit, qui & ſtricti iuris contractus eſt. Ratio differentiæ inter hos contractus ea eſt, quia in contractibus bonæ fidei pendet æſtimatio ab interpellatione, horum enim contractuum natura plus habet laxamenti, nec ibi periculum ingruit, etiamſi aliquid accedat vltra ſortem, id enim datur quod eſt æquum & bonum, diuerſum procedit in contractibus ſtricti iuris, vt in mutuo in quo die deficiente litis conteſtatio expectanda eſt, quia tunc incipit mora & æſtimatio, vt euitetur vſura; non etiam obſtat ſecundum de æquiparatione furis & moroſi, qui reſpondetur ſecundum *Alciatum in d. l. vinum.* quod argumentum de moroſo ad furem benè procedit, quia fur ſemper moram

fa-

facit, ſed non procedit de fure ad moroſum,
44 cum furtum dolo malo fiat. mora autem ſo-
lum culpam arguat, *d.l. quod te: ad tertium*
ex d.l. vinum, reſponde ex his quæ *Decius in*
loco ſupra citato verſ. horum iureconſultor. Si
verò communem ſententiam ſequi malueris cũ
qua & ego tranſeo, reſponde ad *text. in d.§. in*
hac, principium illius legis loqui de iuramen-
45 to in litem, quod eſt affectionis, & præſtatur
in actionibus bonæ fidei: finem verò de iura-
mento in litem quod eſt veritatis, & præſtatur
in ſtricti iuris iudicijs ſecundum tempus litis
conteſtatæ, quem intellectum poſt ſeptem alio-
rum intellectus ad eum textum præſtat *Bart. in*
d. §. in hac, ſubſcribunt *Baldus, Salicet. Paul.*
Roman. & Iaſ in d. l. vinum, non etiam obe-
rit text. in *d.l.fin.* quia in ſpecie de qua ibi res
non fuit petita per interpellationem iudicialem:
ſecundum quæ applicando prædicta ad ſpeciem
46 qua creditores hoc quanti plurimi intereſſe è
concurſu deducere intendant dicendum erit in
æſtimatione illius, tam tempus litis conteſtatæ,
quam etiam interpellationis extraiudicialis in-
diſtinctè conſiderandum eſſe, & hoc quidem
in ſtricti iuris conuentionibus obſeruandum
erit iuxta ſupra adducta, in contractibus verò
bonæ fidei etiam à tempore contractus æſtima-
tio conſideranda erit, quando autem mora ir-
regularis quæ per pretij, vel rei traditionem
contrahitur in ſpecie, *l. curabit. C. act. empti*,
ſufficiens ſit, & quando venditor vſuras pretij
petere poſſit emptor verò fructus. vide per ea
quæ dixi regula 5. ampliat.6.

Poſtremo in materia euictionis ad propoſi-
47 tum illud meminiſſe oportebit quod vendita
re per creditores in publica ſubhaſtatione ſi ip-
ſa euincatur ab alio, ipſi nequaquam aſtrin-
guntur pretium acceptum reſtituere, vt probat
titulus, *C. creditorem euictionem pignoris non*
debere. & in l.cum ea. §.2. ff. de euict. l. pericu-
lum. ff de pignoribus. & ex lex regia fin tit.13.
part.5 & in ſpecie poſt alios reſoluit *Antonius*
Faber de erroribus pragmatic. decade 1. errore
10. per totum. & ad titulum C. creditorem
euict. pignoris non debere. definit. 1. plures re-
fert *Guzman de euict. quæſt 34 numer 1 & 3.*
notat. *Dom. Caſtillo controuerſ. lib 4. capit 47.*
num.97. & cap.42. numer 60 vbi tamen quod
Senatus Hiſpalenſis pro emptore iudicauit eo
quod euictio eminebat in limine contractus, &
ſic ante quam traderet pretium, *Salgado de re-*
gia protectione 4.par.cap 7. num.163. cum ſeqq.
notat *Hermoſilla ad l.32. tit.5. par.5. gloſſa 1.*
numer.23. quamquam contrarium probauerit
gloſſa in l. aliud verbo aliud. ff de verborum
ſignificat. Maſtrillus decіſ.28. num.11. Bart. in
l. quidam. ff. de euict. in fine. & poſt alios re-
ſoluit Guſman ſupra quæſt.47. num.19 atque
ita vt ſaltem creditores pretium reſtituere te-
neantur quando ad eorum petitionem pignus
fuit venditum, *Hermoſilla ſupra num.22. Gra-*
tianus tom.3. diſcept. forenſ. cap.566. numer.3.
Caldas de empt. cap.31. numer.112. & pro hac
parte iudicatum refert *Dom. Ioannes Baptiſta*
de Larrea deciſ. Granat.75. num.7. ex eo tamen
quia res vendita fuit pacto interpoſito, vt ſi res
euinceretur, creditores de euictione tenerentur,
per *text. in l.1. C. creditorem euict.* in illis
verbis (illic) *Niſi nominatim hoc repromiſſum*
à priuato fuerit creditore. Secundum quæ re-
ctè procedit ſententia gloſſæ in *d. l. aliud* aliter
enim ſi promiſſio, aut aliàs obligatio a parte,
vel à iudice iniuncta non fuerit ſententia Fabri
admittenda eſt.

SVMMARIA.

1 *Hypotheca prior quam pater habet in bonis peculij filij inutilis eſt, & ideo ſecunda præualet.*

2 *Hac reſolutio dubia eſt, & ideo cogitandum ſuper illa.*

3 *Executio facta in vſufructu filij pro debitis patris inutilis eſt.*

4 *Idem erit ſi fiat in proprietate aduentitiorum.*

5 *Hypotheca valida erit in bonis aduentitijs ſi pater filio adminiſtrationem conceſſit.*

6 *Quamquam filius propter res peculiares inſolidum teneatur priuilegium habet ne teneatur vltra quam facere poteſt.*

7 *Procedit prædicta reſolutio tam vbi filius cum peculiari merce contraxit quam vbi peculio carens obligationem emittit.*

8 *Aduerſus bona negotiorum geſtoris hypotheca non datur.*

9 *Nec aduerſus illum qui dolum in adminiſtratione commiſit.*

10 *Nec contra bona ſocij.*

11 *Nec competit pro reſtitutione vſurarum.*

12 *Non conceditur hypotheca contra bona furis.*

13 *Pro literis cambij non datur hypotheca.*

14 *Nec competit in caſu de quo in lege ſicut § illud. ff. quibus modis pignus.*

15 *Hypotheca euaneſcit ſi alienetur ex conſenſu creditoris licèt ex poſt facto in ipſius dominium tranſeat.*

15 *Hypotheca non datur aduerſus cameram Epiſcopi.*

17 *Hypotheca non competit quando pignus iudiciale executionem patitur ſi traditio non præcedat.*

Secundus creditor priori qui in peculio pro debitis patris hypothecam habet, quando in concurſu præponi debeat, & an idipſum procedat in vſufructu aduentitiorum filij, & in proprietate eorum, & vtrum caſu quo pro debitis in re peculiari factis filius inſolidum aſtringatur priuilegio ne conueniatur vltra quam facere poteſt fungi debeat, in hac limitatione breui compendio enodatur, vbi etiam pungitur quid dicendum in hypotheca aduerſus bona negotiorum geſtoris quod

in hypotheca aduerſus illum qui dolum committit in adminiſtratione, quid in bonis ſ[illegible] cij, in reſtitutione vſurarum, in bonis fu[illegible] ris & in literis cambij: quid in caſu legis ſi[illegible] cut, §. illud. ff. quibus modis pignus, quid ſi hypotheca alienetur ex conſenſu creditoris, quid in camera Epiſcopi, & quando pignus iudiciale traditum non fuit.

LIMITATIO SEXTA. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. & 16.

LIMITATVR ſexto in peculio profectitio filij pro debitis patris quia hypotheca in hac ſpecie inutilis erit, & conſequenter ſecunda præualebit, vt probat text. in *l. 3. § ſed vtrum ad finem. ff. de minoribus. ſecundum Alexandrum in l. ſi finita. §. ſi de vectigalibus*
1 *num. 48. ff. de damno infecto.* refert & ſequitur *Mendes de Caſtro in praxi Luſitana lib. 3. capit. 21. num. 13.* licèt repugnare videantur quæ ipſe tradit ibidem *num 77.* vbi inquit, quod ſi creditor facit pignorationem in re peculij pro debito filij familias præfertur pater, per text. in *l. ex facto. ff. de peculio.* ex eo quia peculium non eſt filij, ſed patris cuius eſt dominium, adminiſtratio verò ſola filij, atque ita cum dominium ad patrem pertineat dubia videtur hęc reſolutio ſeu limitatio, ac proinde ſi caſus eue-
2 nerit cógitabis: addendo tamen quod in vſufructu quem pater habet in bonis filij, executio & hypotheca conſtituta pro debitis ipſius inu-
3 tilis erit, per text. in *l. penult. vbi Baldus, Salicetus, & alij. C. qui bonis cedere poſſunt. Ca-*
4 *ſtrus d. lib. 3. cap. 21. num. 24.* vbi ſubdit idem fore dicendum in proprietate aduentitiorum, ſecundum *Bart. in d. §. ſi de vectigalibus col. fin.* Hæc tamen reſolutio declaranda erit vt non procedat in debitis patris, quia pro eis in vſufructu quoad fructus & commoditates durante patria poteſtate executio legitimè fieri poteſt, argumento textus in *l. Statius florus. §. Cornelio Felici. ff. de iure fiſci. iuncto text. in l. fin. § fin. C. communia de legatis.* cum traditis ſupra ampliat. 60. eadem regula ex num 8. Filius tamen ex contractu à ſe celebrato inſolidum tenetur quantumcunque obligatio vires profectitij peculij excedat, *l. ſi quis cum filio. ff. de peculio. & ibi gloſ. Bart. & alij.* quinimo & in carcerem detrudi debet, *d. l. penult. Bart. in d. l. ſed vtrum. Egidius in l. ex hoc iure 2. part.*
5 *cap. 2. num. 83.* In bonis verò aduentitijs ſi pater ei adminiſtrationem concedat hypotheca valide fieri poterit, & conſequenter executio ſubſtinebitur, & noſtræ regulæ locus erit tam in vſufructu quam in proprietate, atque ita in hoc nullum diſcrimen conſtitui debet inter peculium profectitium & aduentitium quod pater filio conceſſit, *Bart. in d. §. ſi de vectigalibus num fin.* cuius ſententiam latè defendit ibi *Alexander num. 51. Mendes de Caſtro in l. cum oportet in 2 part. C. de bonis quæ liberis n. 136. Egidius proxime num. 84.* vbi contra Men[illegible] de Caſtro qui loco proxime allegato *num. 135.* contrarium ſentit quoad vſumfructum parẽtis, hanc partem admittit in ſpecie de qua ſupra, videlicet ſi pater filio negotiandi poteſtatem concedit in peculio aduentitio, ſecus ſi nulla parentis voluntas expreſſa, tacita vel implicita reperiatur, & in hoc ſenſu procedere poſſe ſententiam Caſtri loco paulò ante citato. circa quæ illud aduertendum eſt quod licèt filiusfamilias ex contractu à ſe geſto circa res peculiares inſolidum teneatur, hoc tamen ita accipiendum eſt vt ſi idem à patria poteſtate liberetur aliquo ex modis per quos filius à patria poteſtate liberari ſolet veluti ſi contrahat matrimonium quo caſu à parentis poteſtate liberi decidunt le[illegible]
6 huius Regni, tunc filius priuilegium conſe[illegible] tur ne teneatur vltra quam facere poteſt *l. [illegible] ff. quod cum eo qui in aliena poteſtate l. 2. l. ſi ex alio. C. eodem titulo d. l. 3. § ſed vtrum. Antonius Faber in rationali in l. 2. C. quod cum eo. Giurba deciſ. 42. nu. 1 Mario Muta dec. 4 num. 3. Vrſillus ad Afflict. deciſ. 308 num [illegible] Franchis deciſ. 70. Baeza de inope debitore capit. 4. num 24. Flamin. Cartarius deciſ. 7. nu. 1 ex quo Bald in d. l. ſi ex alio cautelam docet* [illegible] filijsfamilias mercatoribus ne in carceres detrudantur, quod faciant ſe à patribus emancipari, quam cautelam repetit *ibi Salicetus* quod quidem priuilegium filio conceditur tam [illegible] filius cum peculiari merce contraxit [illegible] peculio carens obligationem emiſit, & tam [illegible]
7 iuſſu patris quam vbi ſine eo in delictis [illegible] filio huiuſmodi priuilegium nequaquam competit, *l. ſed ſi ex parte in fine principij ff. quod cum eo. Egid. d. loco num. 57.* vbi hoc [illegible] gium filio denegandum [illegible] contract[illegible] reſoluit. Declara ſecundo non procedere [illegible] nis quæ filius habebat tempore contractæ [illegible] gationis, ita *Paſchalius de viribus patriæ poteſtat. cap. 6. num. 126. Muta vbi ſupra numer. 5 Franchis d. deciſ. 70.*

Sed & in alimentis hypothecam & executionem inutilem eſſe videtur probari ex text. in *l. ſi quis à liberis. §. ſi mater. verſ. ſi parens ff. de liberis agnoſcendis. Mendes d. lib. 3. cap. 21 numer. 27.* vbi tamen hoc procedere aff[illegible] alia bona extent, aliàs ſecus quia in eis in ſubſidium executio legitimè fieri poterit ex text. in *l. ſtipendia. C. executione rei iudicatæ. & per l. 3. tit. 27. partita 3. vbi Gregorius Lopez verbo fallando otros.*

8 LImita ſeptimo regulam non habere locum in bonis negotiorum geſtoris quia pro adminiſtratione nulla competit hypotheca [illegible] *Roman. Dec. Socinus, & alij quos ſequitur Rota Genuenſi 24. & 80 Cardinalis Tuſc. litera A. tom. 1. concluſ. 207 num. 1. Noguer[illegible]. allegat. 1. num. 31.* vbi pro hac ſententia c[illegible] *Molfol. in ſumm. Theologiæ moralis tomo 2. tract. 1[illegible]. cap. 18. numer. 21.*

9 LImitatur octauo regulam non habere locũ, & ſic hypothecam aduerſus bona i[illegible] is qui dolum in adminiſtratione commiſit, nam

acti

actio de dolo regulariter contra tertium non dirigitur, *l. ſed & ſi. §. in hac. ff. de dolo l. 1. C. ſi vendito pignore agatur*, præterquam ſi dolus detur ex parte tertij quo caſu actio de dolo aduerſus ipſum tranſit, *Magon deciſ. Florentina* 102 *num* 20. & in ſpecie hanc partem defendit *Noguerol allegat. 1. ex num. 43.* Sed in hoc contrarium defendunt *Peregrinus conſ. 38 numer* 8. & 10. *Gratianus diſcept. forenſ. tom. 5. cap. 935.* vbi hoc ipſum defendit in procuratore doloſo qui bona domini vel conſumpſit vel ſubripuit, *Gaitus de credit. in appendice ad capit. 4. num. 131.* quos tamen reprehendit *Noguerol.* loco citato, quem pro reſolutione vide.

10 Limitatur nono in ſocijs quia inter eos non datur hypotheca, ſed tantum inuicem actione perſonali tenentur, ita *Menochius conſil 851. lib. 9. num. 49 cum ſeqq. Ciriacus tom. 2. controuerſ. 282. num. 26 Noguerol. d. allegat. 1. num. 31 Fagundes de iuſtitia lib. 7. cap. 6. n. 7.* Si verò vnus ex ſocijs obliget rem communem, hypotheca tantum comprehendit partem obligantis, non verò ſocij, *Anton. Fab. in ſuo C. lib. 8. titulo 21. definit. 1.*

11 Limitatur decimo regulam non procedere etiam in reſtitutione vſurarum, quia pro eis reſtituendis in bonis vſurarij non competit hypotheca, quia hoc nullo iure cauetur, *Cencius de cenſibus 3 par. cap 2. num. 23. Gama deciſ. 271. Noguerol. d. allegat. 1. num. 44. Couar. lib. 3 variarum. cap. 3. num 6 Farinac. dec. 177. num. 2 part. 1. Mantica de tacitis & ambiguis lib. 11 titulo 13. num. 12. Fagundes de iuſtitia lib 7. cap. 4 num. 25*

12 Limitatur vndecimo in bonis furis, quia pro furto non datur tacita hypotheca, *Mantica ſupra libro. 11. tit. 14. num. 9. Noguerol. num. 43.* vbi etiam allegat *Vivium dec. 451. in 3 tom. Fagundes ſupra num. 28.*

13 Limitatur duodecimo in literis cambij pro quibus hypotheca non competit, licèt contrarium defendat *Paſchalius de viribus patria poteſtatis part. 1. cap 8. num. 29* à quo tamen recedunt *Gaitus de credit. cap. 2. tit. 7. numer. 2459. Surdus conſ. 499. lib. 4. num 2. Genua, & alij quos refert Gaitus d. loco.*

14 Limitatur decimotertio in caſu *l. ſicut, §. illud. ff. quibus modis pignus vel hypotheca ſolui.* vbi habetur quod ſi debitor de conſenſu primi creditoris vendiderit rem ei obligatam ad hoc vt ei ſatisfiat ſi ex poſtfacto debitor in alium vſum pecuniam expendat ſecundi creditoris in bonis hypothecatis, & ſic venditis conditio, ſeu hypotheca melior & potior erit, expendit *Gutierres allegat. 1. num. 8 per Gregorium Lopezium in l. 60. tit. 18. par. 3. verbo ſiſo pagamento.*

15 Limitatur decimoquarto ſi res alienetur ex conſenſu creditoris, & poſtea ex aliqua cauſa in poteſtatem debitoris reinciderit, quia huiuſmodi hypotheca inutilis erit, ita probat *text. in l. ſolita C. de remiſſione pignoris. vbi Salicet. ſequuntur Neguſant. de pignoribus. memb. 3. ſexta part. num. 14. Felicianus de cenſibus lib. 1. cap. 10. num. 1. Fagundes de iuſtitia lib. 7. cap. 3 num. 19.* vbi tamen hoc intelligit ſi res iterum redeat ad debitorem ex legato, donatione, dote, emptione, aut permutatione, ſecus ſi redeat ex eadem vel connexa cauſa ex qua pignus fuit alienatum, *per Azor tom. 5. inſtitut. moral. cap 14. verſ. tertia quaritur.*

16 Limitatur decimoquinto in camera Epiſcopali quia bona illius qui cum ea vel cum Epiſcopo contrahit non ſunt tacitè hypothecata. *Bald. in rub. C. de priuilegio fiſci in fine. Neguſant. de pignoribus 2. part membro quarto, num. 122. Fagundes de iuſtitia libr. 7. cap. 4. num. 26*

17 Limitatur decimoſexto vt etiam ſi verum ſit quod in pignore iudiciali, qui prior eſt tempore, potior eſt iure, de quo in *titulo C. ſi in cauſam iudic. l. 2. C. qui potiores. l. 1. tit. 13. par 5.* illud habebit locum ſi pignus, vere & realiter traditum fuerit aliàs prior tempore non erit prior, vt in *l. 13. tit. 13. part. 5. Suares in l. poſt rem iudicatam in declaratione legum regni, verſic. vlterius nota in fine, fol. mihi 686.* Ex quibus huic tertiæ regulæ finis imponitur.

SVMMARIA.

1 *Quid conſtituat regula l. priuilegia. ff. de priuilegijs creditorum oſtenditur.*

2 *Hac regula ſolum decidit quo modo creditores perſonale inter ſe ex cauſa non ex tempore pracedere debent.*

3 *Hac regula hic omittitur, & alia conſtituitur qua magis ad propoſitum ordinem à principio ſeruatum accedit.*

4 *Si concurrant duo priuilegia aqualis potentia, neutrum illorum praferendum eſt, ſed aqualiter & pro ratà inter ſe concurrent.*

5 *A pari potentia cauſa par effectus ſequi debet.*

6 *Text. in cap. auditis 3. de reſtitutione in integrum pracedentem reſolutionem euertit.*

7 *Cauſa non impedita ſuum & totalem producit effectum.*

9 *Generi per ſpeciem derogatur.*

10 *Vbi duo priuilegia concurrunt quorum vnum altero potentius ſit ſemper illud huic praferendum eſt.*

11 *Text in cap. in praſentia de probationibus declaratur.*

12 *Prouiſio hominis ad piam cauſam ſubſtitutam facit ceſſare prouiſionem legis ad eaſdem pias cauſas.*

13 *Text. in d. l. priuilegia. verſ ſed ſi. & l. ſi hominem. § quoties, ff. dep. & in l. verum. §. vlt. ff. de minoribus explicantur.*

15 *Inter perſonales creditores priuilegiatos priuilegij prarogatiua ſemper attendi debet.*

16 *Doctores non ſibi conſtant in prarogatiua ob quam iſti creditores inter ſe praferri debeant.*

17 *Refellitur ſententia D. Maqueda, Roderici, & Flores de Mena dum arbitrantur cauſam creditorum priuilegiatorum pro rata inter ſe concurrere debere.*

18 *Lex priuilegia in verſiculo, ſed ſi à contrario ſenſu probat quod ſi creditores priuilegiati eiuſdem tituli non ſint non concurrunt, ſed obſeruari debet deciſio ipſius in prima parte.*

19 *Pupillus aduerſus bona pro tutoris hypothecam tacitam habet ſecundum veriorem ſententiam.*

20 *Ratio in qua innituntur D Maqueda, & Rodericus vera non eſt.*

21 *In titulo ff. de priuilegijs creditorum nulli creditorum perſonalium de quibus ibi ſermo eſt prærogatiua nominatim tribuitur vt ita vnus alteri præponatur.*

22 *Lex priuilegia duas regulas conſtituit & quæ iſtæ ſint explicatur.*

23 *Ex aliquibus legibus illius tituli colligitur cauſam publicam eſſe attendendam.*

25 *Acurſius in d. l. priuilegia in gloſſa magna reprobatur.*

26 *Circa hos creditores priuilegiatos cauſa religionis & publica ſemper eſt attendenda.*

27 *Inter creditores perſonales priuilegiatos præfertur qui prius ſententiam conſecutus eſt.*

28 *Vigilantibus & non dormientibus ius ſcriptum eſt.*

29 *Sententia ſufficiens non videtur niſi etiam executio petatur.*

30 *Text. in l. in iudicati 61. ff. de re iudicata explicatur.*

31 *Si condemnatio fiat non inſolidum, ſed reſtricta ad certam quantitatem bonorum debitoris ſententiæ tempus eſt attendendum.*

32 *Si duæ ſententiæ prolatæ fuerint diuerſis temporibus qui prius executionem petit alteri præferri debet licèt ſententia poſteriori loco habita eſſet.*

33 *Si ſolutio alteri ex creditoribus priuilegiatis fiat vtique præfertur.*

34 *Regulariter cauſa creditoris perſonalis priuilegiati hypothecæ nunquam præponitur excepta cauſa funeraria & laboris perſonalis.*

35 *Tritiſſimum eſt in iure creditores perſonales priuilegiatos chirographarijs præponi.*

36 *Regula hic formatur.*

Agitur in præſentiarum an & quando vnum priuilegium alteri æqualis potentiæ præferri debeat quando etiam inter creditores perſonales priuilegiatos prærogatiua eorum ex cauſa æſtimanda ſit, vbi etiam nouiter refellitur recentiorum ſententia circa intellectum l. priuilegia. ff. de priuilegijs credit. & tandem inſtruitur Regula iuxta quam inter hos creditores prælatio in concurſu concedi debet.

PRÆFATIO AD REGVLAM QVARTAM.

QVAMVIS deciſio text. de qua in l. *priuilegia. ff. de priuilegijs creditorum*, circa creditores perſonales priuilegiatos, quorum
1 cauſam præ manibus examinandam ſuſcipimus, tam celebrem, quam certam & elegantem Regulam conſtituat, quia tamen norma illa ab inſtituto noſtro nos aliquantulum deuiat, ſiquidem ibi tantum regula præfigitur vt ſic inter creditores perſonales priuilegia non ex tempore, ſed ex cauſa æſtimari debeant, ita tamen vt ſi eiuſdem tituli fuerint pro diſtributio fiat, nec nobis aperit quæ iſta cauſa aut prærogatiua ſit, mens noſtra
2 verò illuc tendat vt regulam conſtituat iuxta quam collectis omnibus creditoribus perſonalibus qui hoc priuilegio funguntur dillucidius percipiatur quæ illorum prærogatiua ſit, vt inde dignoſcamus quo pacto poſt creditores hy-
3 pothecarios de quibus in Regula præcedenti gradatim & ab ordine literæ prout in concurſu fieri ſolet, inter ſe concurrere debeant, idcirco prædicta ommiſſa aliam regulam formare ſtatui; pro cuius vera intelligentia ſequentia breuiter tamen prælibanda duxi, non enim me latet laborem huius Regulæ inutilem & ſuperuacaneum videri, ſiquidem iam vix reperiuntur creditores perſonales priuilegiati, quia hodiernis temporibus omnes cum hypotheca & illa quidem ſpeciali contrahunt, & clauſula iſta hodie ſic eſt in promptu à notarijs qui inſtrumenta conſcribunt, vt etiam abſque ſcientia & partium conſenſu illam nunquam ferme prætermittant, atque ita mirum non erit ſi reſpectu regularum præcedentium in hac breuitati conſulamus.

Primo igitur pro vera noſtræ regulæ cognitione illud prænotandum eſt quod ſi concur-
4 rant duo priuilegia æqualis potentiæ neutrum illorum præferendum eſt, ſed æqualiter & pro rata ad bona communis debitoris admittuntur, vt probat *text. in d l. priuilegia* (illic) *Sed ſi eiuſdem tituli fuerint concurrunt licèt diuerſitates temporis in his fuerint. expreſſius in l. ſi hominem. §. quoties in fine. ff. depoſiti.* neque hoc ſolum in creditoribus obſeruari ſolet, nam & in minoribus hoc ipſum admittitur, vt probat *text. in l. verum §. vlt.* (illic) *Scribit non reſtituendam ff. de minoribus.* ex quibus illud effluxit pertritum iuris Brocardicum, quod priuilegiatus contra pariter priuilegiatum non gaudet priuilegio ſuo, habetur in *l. ſi apud 13.* (illic) *Iure communi. ff de minoribus bonus, text. in authent. de ſanctiſſimis Epiſcopis §. ſed hoc præſenti, verſ. ſi tamen collat. 9. l. aſſiduis 13. verſic. in duabus. C. qui potiores in pignore. iuncta l. 33 tit. 13. part. 5. l. 2. C. de priuilegio fiſc. tradit Bart.* vbi in materia plures cumulat propoſitiones *in d. l. verum. §. vlt. in ſpecie*

D Ma-

D. Maqueda in d. l. priuilegia num.36. Roderic. de concurſu 2. part. artic 2. num.7. Barbaſa in l. maritum nu.96. ff. ſolut. matrim. nu.1. Mantica de tacitis & ambiguis tit.25. lib.11. nu.10. Capicius deciſ.129 num.12. Gatt. de credit capit.4. quæſito 11. num.1897. Gratianus diſcept. forenſ. cap.196. num.18. Viuius deciſ 407. lib.3. num. Hermoſilla in l.5. tit.1. part.5. gloſ 1. nu.2.
5 Pro qua ſententia iuuat efficax ratio, quam alibi conſiderauimus, quia vt Philoſophus docet, à pari potentia cauſæ, par effectus ſequi debet, *cap. penult. cum ſeqq. de adulterijs*. Abſurdum enim eſt dicere, quod vbi duo æqualem virtutem habentia concurrunt, vnum poſſit ab altero ſuperari.

Verum quamuis regula iſta tot iuribus & doctoribus munita ſit, ita vt abſurdum videatur eam impugnare velle, pars tamen quæ docet priuilegiatum contra æquè priuilegiatum ſuo priuilegio vti poſſe, nec iurium auctoritate, nec ratione prorſus deſtituitur, pro qua facit
6 *text. in cap. auditis 3 prope finem, de in integrum reſtitutione*. (illic) *Vtramque reſtituimus contra reliquam*. & tamen vtraque Eccleſia pariter reperitur priuilegiata, cum vtantur iure minoris, *text. ibi iuncta gloſ. verbo minoris. Tiraquel. de priuilegijs piæ cauſæ, priuileg.138 Cald. in l. ſi curatorem habens, verbo minoribus, num.60.* Aliud exemplum reperies in *cap. auditis 15. de præſcript.* vbi eccleſia inferior præſcribit iura Epiſcopalia contra maiorem, & tamen vtraque eccleſia pariter priuilegiata reperitur, iuuat maximè *lex vlt. vbi gloſſa 1. adnotauit, ff ex quibus cauſis*. conſonat ratio, etenim cauſa non impedita ſuum & tota-
7 le producit effectum, argumento *text. in l. in agris, ff. de acquirendo rerum dominio, capit. cum ceſſante de appellationibus*. & eſt apud Philoſophos ſat pertritum, igitur ſi duo priuilegia tanquam cauſæ totales non impeditæ concurrant, ſuum & plenum operabuntur effectum, nil ergo inconuenit quod vtraque cauſa æquè priuilegiata ſuo contra alterum priuilegio potiatur.

Tu verò pro huius dubij reſolutione præmitte longe diuerſum eſſe habere priuilegium in genere, ſeu in potentia, vt doctores loquuntur, non tamen in actu illud exercere, & rurſus habere in actu & exercitio ſeu practicè, illoque potiori, prioris membri exemplum erit, veluti ſi quis in minori ætate conſtitutus generaliter habeat priuilegium minoribus conceſſum, non tamen in caſu de quo agitur tali priuilegio fruatur, prout de Republica & Eccleſia dicitur, quæ licèt minori adæquatæ reperiantur, vt probat text. *in l. rempublicam. C. de iure reipublicæ lib.11. d. cap. auditis, iuncta lege* 10. *titul* 19. *part.6.* In hac tamen priuilegiorum materia ad bona communis debitoris non æquè vtuntur priuilegio ſuo, quia licèt minor hypothecam habeat in bonis ſui adminiſtratoris, *l. pro officio. C. adminiſtrat. tutorum*. Reipublicæ tamen & Eccleſiæ hoc priuilegium nuſquam reperitur conceſſum, niſi illud per argumentum ex rationis identitate ſupplere velimus (vt alibi dixi) *Fontanella de pactis nuptialibus clauſula 4 gloſſa 11. num.106. Gratianus ſupra num.19. cum ſeqq. Morla in emporio. 1. part, titul.5. in præmiſ. num.27. Hermoſilla dict. loco num.9.* Aliud exemplum erit in Senatus conſulto Velleiano & Macedoniano, & ſimilibus, quibus priuilegia reperiuntur conceſſa, mulieribus, filijsfamilias, & ſimilibus perſonis, quæ interim actu illa non exercent, niſi quando in ſpecie omnia neceſſaria interueniſſe probātur, inter quæ illud eſt in hac materia diſcrimen conſtituendum, quod ſi primum priuilegium cum ſecundo concurrat, ſemper ſecundum eſt præferendum, ita ni aliud impediat priuilegiatus in ſpecie ſeu practicè ſemper præferendus ſit priuilegiato in genere ſeu potentia (vt diximus) ratio diſcriminis vna & altera reddi poteſt prima, quia generi per ſpeciem
9 derrogatur, *regula generi 34. de regulis in ſexto, cum traditis per Abbatem num.12. in cap. ſedes de reſcriptis, vbi Decius num.4.* Igitur ſi concurrat generale priuilegium cum ſpeciali, quod cum generali ſimul ſtare non poteſt, generali derrogatum cenſeri debet. Secunda ratio ſit, quod vbi duo priuilegia concurrunt
10 quorum vnum altero potentius ſit, ſemper illud huic præferendum erit, in quo ſenſu accipiendum eſt reſponſum iureconſulti in hac materia in *l ſi ventri 8 §. in bonis. ff. de priuilegijs creditorum*. de quo in hac regula infrà, & & colligitur ex *d. l priuilegia*. (ibi) *Non ex tempore æſtimantur, ſed ex cauſa. & in d leg. verum. §. vlt in fine, verſ. plane*. Conſtat autem priuilegium ſpeciale potius eſſe quam generale *d. regula generi*. atque ita huiuſmodi diſcrimen videlicet quod qui in actu & practicè priuilegium habet, præferri debet illi qui ſolummodo in genere & potentia illud habeat, probarunt *Bart. in authentica quas actiones. C. ſacroſanctis eccleſijs num 3. Felinus in cap. in præſentia de probat. plures vt per Tiraquellum ſupra priuilegio 26. Couar. in regula poſſeſſor 2 part. §.2. num.4 & practicarum cap.7.*
11 *num.4.* Fatetur hoc ipſum ab omnibus probari *Decius in d. cap. in præſentia de probat. n 51.* quamuis ibidem arbitretur communem directè pugnare cum *text. in d. §. ſed hoc præſenti*, vbi monaſterium habet priuilegium in actu excludendi ſubſtitutum à teſtatore vocatum ſub conditione ſi ſine liberis, & tamen non vtitur priuilegio contra aliud monaſterium vel ſimilem cauſam piam in genere priuilegiatam.
12 huic enim conſiderationi reſpondet poſt alios *Felin in d cap in præſentia num.3.* propterea ibidem monaſterium non excludere piam cauſam ſubſtitutam, quia expreſſa prouiſio hominis ad piam cauſam ſubſtitutam ceſſare facit prouiſionem legis ad eaſdem pias cauſas, argumento *text. in l vlt. C. de pactis conuentis. l. & habet 15. §. cum quis ff. de precario*. ar illorum iurium doctrina ineptè adducitur ad *d. §. ſed hoc præſenti*. Neque enim ibidem proponitur diſpoſitio hominis caſu quo inſtitutus ingrederetur monaſterium, ſi namque illa daretur pro monaſterio, equidem mona-

ſte-

ſterium excluſum non maneret.

Idcirco probabilius reſponde cum *Couar. d. §.2. num.4.* vt ex eo ibi monaſterium non excludat primam cauſam ſubſtitutam, quia datur præſumpta teſtatoris voluntas, non verò ex eo quod par ſit vel impar in illis terminis vtriuſque cauſæ priuilegium.

Ex quibus primo colliges quod ſi vnius creditoris priuilegium ita eſſet alteri adæquatum, vt pariter vterque foret priuilegiatus, tunc neuter ſuo contra alium vtetur priuilegio, ſed vtrique in terminis iuris communis remanebunt, ita procedunt & ad concordiam reducuntur,
13 *text. in d.l. priuilegia, verſ ſed ſi & in d.§. quoties. & in d. §. vlt. in principio*, vbi habetur, quod ſi minor aduerſus minorem reſ[illegible] deſiderat, audiendus non erit, quia ſcilicet vnus & alter in actu & exercitio ſunt aliàs æquè priuilegiati, vel aduerſarij dolo, vel propria facilitate ſint læſi, vt docent *Gratianus, Fontanella, Hermoſilla, & alij de quibus ſupra.* quod ſi vnum priuilegium in nihilo aliud offendat, atque ita vtrumque ſimul poſſit obſeruari vtrum[illegible] que in viridi manebit obſeruantia, text. ſic intelligendus in *d cap. auditis, cum alijs*

Secundo colliges quid dicendum quando duo concurrunt priuilegia quorum vnum altero ſit potentius, iuxta iura relata in ſecunda ratione, & infra dicetur.

Poſtremo colliges quid ſit reſoluendum in eo dubio quo quæritur vtrum eccleſia hæres in-
14 ſtituta poſſit falcidiam detrahere ex legato alteri eccleſiæ relicto, qua in re vide reſoluta per doctores in *authentica ſimiliter. C. ad l. falcid.* eleganter & in ſpecie *Couar. d. §.2. ex num.4.* Reliqua ad materiam huius præludij proſequere cum citatis, ea enim, ad ſecundum præludium properantes, conſulto omittimus.

Secundo illud pro certo & inconcuſsè prælibandum erit, inter hos priuilegiatos creditores priorem locum concedendum eſſe ei qui maiori prærogatiua à iure condecoratus reperitur, vt nobis pro regula conſtituitur in *dicta l. priuilegia in principio.* (illic) *Priuilegia non ex*
15 *tempore æſtimantur, ſed ex cauſa. iuncto text. in d.§. in bonis. & in d §. vlt. verſ. plane. & in l ex facto 53. verſic. plane ff. de peculio.* & pro conſtanti præſupponunt in ſpecie *D. Maqueda num.36. Roderic. num 6. dictis locis. Gastus de credit. cap 4 in appendice quæſt.11. num.126.*
16 verùm in eo recentiores ſibi parum conſtare fatetur *Dom. Maqueda d. loco num.37.* quia ſcilicet quæ iſta cauſa ſit ſeu prærogatiua ob quam vnus alteri præponi debeat non aperiunt, ſentit *Rodericus ſupra num.37. verſ vltima ſuccedit regula.* vbi ſubdit, quod ſi plures creditores priuilegiarij ex diuerſis titulis concurrant, ſecurius erit eos in tributum vocari, exemplum conſtituens in minore & ciuitate quorum priuilegium certum eſt ex *l.4. § 1. ff. de priuilegijs credit. & in l. in bonis. §. reſpublica eodem tit. quæ fuit doctrina Accurſij in d l. priuilegia in gloſſa magna recepta ex* Bartolo ibi, in quo eis aſſentire videtur *D. Maqueda ſupra numer.38.* idem conſtituens exemplum in minore, ſcilicet pupillo & republica, quod etiam po[illegible] *Flores de Mena primo variarum quæſt 6. art.3. num.38. teſtatur tenuiſſe Matienſum in l.7. tit.16. lib.5. recop. gloſ.3. num.13.*

Cæterum horum patrum ſententia (cum
17 bona venia dictum ſit) nullo modo placere poteſt ex eo, quia aut illi creditores quorum ipſi reminiſcuntur ſunt æquè priuilegiati, aut denique inter eos priuilegium adæquatum non eſt, ſi pariter priuilegiati reperiuntur, vnus contra alterum priuilegio ſuo vti non poteſt, ſuccedit enim regula ſeu reſolutio collecta in hac materia ex *d.l. priuilegia iuncto text. in d. l verum.* quæ generaliter docet priuilegiatum contra pariter priuilegiatum, priuilegio proprio vti non poſſe, niſi tamen eiuſdem ti[illegible], ſeu cauſæ fuerint, veluti quia ſunt duo pup[illegible] fratres aduerſus bona tutoris, vt contra alios fatetur *Rodericus d loco num.7.* Si verò priuilegium illorum æquale non eſt, ſed diuer[illegible], hoc eſt, ex diuerſis titulis ſeu cauſis, tunc ſuc-
18 cedit *regula d. § in bonis & in d. §. vlt. verſ. plane. & in d l. ex facto, verſ. plane, iuncta regula d.l. priuilegia.* ex qua hæc noſtra ſententia manifeſte probatur in *verſ ſed ſi* eam ſumus à contrario ſenſu, quod argumentum validum eſſe in iure nemo ignorat, nam ibidem conſtituitur quod ſi creditores priuilegiati eiuſdem tituli concurrant pro rata ſolutio fiat, ergo à contrario ſenſu expreſsè probatur quod ſi eiuſdem tituli minimè ſint non concurrunt, ſed obſeruari debeat *regula d. l. priuilegia*, in prima parte dum decidit priuilegia ex cauſa æſtimanda eſſe, neque ita eorum ſententia neutro caſu placere poteſt.

Secundo, prædicta opinio ex eo refellitur, nam *Dom. Maqueda & Roderic. dictis locis* pro conſtanti præſupponunt quod pupillus & reſpublica pariformiter ſunt priuilegiati, atque
19 ita quod pupillus aduerſus illum qui pro tutore ſe geſſit, priuilegium perſonale tantum habet ex *text. in d l 4* §.1. & tamen conſtat contrarium verius eſſe, pupillum enim hypothecam habere aduerſus protutorem oſtendimus ſupra regula 3 ampliat.1. num.13. Nec tandem conturbat ratio propter quam regulam illam conſtituunt, videlicet, quod cum iure conſtitutum non ſit quæ illorum creditorum ſit prærogatiua, perneceſsè ideo erit inter eos pro rata ſolutionem fieri, atque ita ſentiunt, & differentiam conſtituere videntur inter creditores
20 de quibus antea dixerant, depoſiti, ſcilicet & ſponſæ, & inter rempublicam & pupillum quibus prærogatiua nominatim non conceditur, refellitur enim ſi aduertas quod in toto *titulo ff. de priuileg. credit.* nulli eorum prærogatiua
21 nominatim indulgetur, vt ita vnus alteri præponi debeat, nec ibidem exprimitur quale priuilegium ex his quæ ibi continentur ſit potentius, ſed tantum regula quædam conſtituitur *in d.l. priuilegia* inter creditores perſonales priuilegiatos, quæ quidem duplicem normam ſeu
22 regulam comprehendit: primam qua oſtenditur, inter creditores priuilegiatos diuerſi tituli cauſam priuilegij attendendam eſſe. Secundam

qua

qua conſtituitur vt creditores priuilegiati eiuſ-
dem cauſæ ſeu tituli inter ſe pro rata concur-
rant; quando autem nominatim vnus alteri præ-
ferri debeat nullibi exprimitur, ſed tantum ex
quadam generalitate colligitur ex aliquibus le-
gibus illius tituli quod circa hanc prælationem
cauſa publica pluris æſtimari debet, vt manife-
ſte euincitur ex *l.3. iuncta l.2. §.fin. ff de priui-
legiis credit.* (ibi) *Intereſt enim reipublicæ, &
hanc ſolidum conſequi vt ætate permittente nu-
bere poſſit & in d.l. ſi ventri. §. in bonis.* (ibi)
Fidem publicam. Quinimo nec cauſæ funera-
23 riæ quæ omnibus priuilegijs perſonalibus &
realibus præfertur, ibi nominatim prælatio
conceditur, ſed tantum generatim priuilegium
inter creditores perſonales, vt habetur *in d.l.2.*
24 atque ita conſtat rationem illam apertè con-
fundi, tum ex modo dictis, tum etiam quia ſi
illa vera eſſet, ſequeretur quod inter creditores
chirographarios tantum, & eos qui priuilegia-
ti reperiuntur, nullum diſcrimen conſtituere-
tur, nam & inter perſonales pro rata diſtribu-
tio fit, vt probatur in *l plane. §. ſi plures. ff de
tributoria actione. & in l 7. tit 15. part. 5. iun-
cta lege 11 tit 14. eadem partita*, ac ſubinde
25 regula *d.l priuilegia*, fere inutilis redderetur,
quod neutiquam dici poteſt, nec audiendus
eſt *Accurtius in d l. priuilegia in gloſſa magna*,
quatenus ibi conſtituit exemplum in tutela,
quia ibidem reprobatur à *Bart. & gloſſa ma-
gna in l.1 C de priuilegio dotis*, quia ſcilicet
pro actione tutelæ pupillus hypothecam taci-
tam habet, vt *in l. pro officio. C. adminiſtrat.*
26 *tut.* Quare verius dic circa prælationem ho-
rum creditorum cauſam religionis & publicam
in uſum eſſe attendendam, vt ſupra latè oſten-
dimus in præfatione regulæ ſecundæ numer. 19
vbi quæ ſit vtilitas publica, in quo conſiſtat,
quot modis conſideretur, & quando vna alteri
præponenda veniat ad ſatietatem docuimus,
ad quæ ſi caſus euenerit recurrendum erit ne
ibidem dicta iterum repetamus.

Tertio conſtituendum erit, quod licèt verum
ſit quod ſi concurrant plures creditores priuile-
giarij diuerſi tituli ex cauſa eorum ius æſtimari
debet, iuxta *regulam text. in d l. priuilegia*. id
tamen reſtringendum eſt niſi alter illorum prius
ſententiam reportauerit, tunc enim is qui ſen-
27 tentiam obtinuit alteri præponendus erit, *gloſ-
ſa 2. in lege inter. ff de re iudicata. com-
muniter recepta ex Matienſo ſupra numer. 15:*
28 *dict. l.1. titul 14. part. 5. vbi Gregorius Lopez
gloſ non à demanda. Gait. ſup. Roderic. d. loco
articulo 2.* Vigilantibus enim, & non dormien-
tibus ius ſcriptum eſt *l pupillus. ff qua in fraud.*
29 *credit.* Sed obſtat quod ſententia ſufficiens non
videtur niſi etiam executio petatur, vt probat
textus, *in l in iudicati 61. ff. de re iudicata*.
30 vbi ad hanc prælationem inducendam ſenten-
tiæ ratio non habetur, ſed executionis. Tu ve-
rò pro ſolutione dic, quod ſi condemnatio fit
31 in genere & in ſolidum non habito reſpectu ad
bona debitoris, tunc executio inſpici debet,
ſicque procedit *text. in d. l. in iudicati*. Si ve-
rò condemnatio fiat non inſolidum, ſed reſtri-
cta ad quantitatem bonorum debitoris, tunc
ſententiæ tempus attendendum erit, ſic proce-
dit ſuperior doctrina ex *dicta gloſſa 2. iuncta
d.l. partita, ſic Caſtrus deciſione Luſitana 16.
ex num 2.* Ratio eſt quia in hoc vltimo caſu fa-
cta condemnatione ſtatim quantitas in qua con-
demnatio extitit facta a bonis debitoris ſepa-
rata conſideratur, quia ſcilicet ſententia para-
tam habet executionem. *l poſt rem iudicatam.
ff de re iudicata*. atque ita cum ea bona illico
fiunt ſeparanda pro ſeparatis habentur, argu-
mento *text. in l. penultima. ff. de militari te-
ſtamento, Caſtrus d loco*, ex quo ipſe infert,
quod ſi poſtea ſecunda ſententia feratur con-
tra eundem debitorem, qui inſolidum non tene-
tur, ſed reſpectu bonorum quæ poſſidet, debet
intelligi vt deducta quantitate prioris ſententiæ
in reliquis bonis executio fiat per *text. in l ſi
quis à multis. ff de conditione indebiti*. Si ve-
32 rò duæ ſententiæ prolatæ fuerint diuerſis tem-
poribus quæ prius executionem petit, præferri
debet, licèt poſteriori loco habita eſſet, *Greg.
Lopez d gloſſa non à demanda Suares in l. poſt
rem iudicatam in declarat. ad legem regni. verſ
33 vlterius nota, num. 14.* Declara ſecundo non
procedere ſi alteri ex creditoribus priuilegia-
tis ſolutio fiat, quia tunc is præferendus erit,
nam vt alibi diximus, quamuis creditores rea-
les & perſonales priuilegiati dicantur propter
ius prælationis, non tamen vtrique priuilegium
reuocandi pecuniam alij creditori ſolutam, de
qua in *l pecunia. C. de priuilegio fiſci* accomo-
datur, ſed tantum illis qui hypothecam priui-
legiatam habent, vt aduerſus *Gregorium Lo-
pez* qui contrarium tenuit in *d gloſſa ex D om.
Caſtillo controuerſiarum lib. 4. cap. 61. num 71.*
diximus ſupra regula ſecunda. in præfatione ſe-
prima ex numer. 85. quod & probant in ſpecie
*Matienſ. ſupra num. 14. Rodericus num. final.
D Maqueda num. 38. dictis locis. Gattus de cre-
dit. cap 4 quæſito 11. num. 1047* vbi numeris
antecedentibus notabiliter dicit, quod inter
hos creditores pauper præferri debet per *Mol-
fet conſil 13. num. 10. Honded. conſil. 29. nu. 95.
lib. 1.*

Tandem prænotare oportet quod regulari-
34 ter cauſa creditoris perſonalis priuilegiati hy-
pothecariæ nunquam præponitur, excepta cau-
ſa funeraria & laboris perſonalis, de quibus
ſupra in regula ſecunda, quæ regula apertè pro-
batur in *l. eos. C. qui potiores in pignore habean-
tur*; idque quantumcunque depoſiti cauſa in
genere tamen ſeu pecunia interueniat, licèt con-
trarium incautè affirmet *Roderic d loco 1 part.
artic 6. ex num 46 verſic. ſi verò*. Sicut etiam
notiſſimum eſt in iure creditores perſonales
priuilegiatos his qui chirographarij ſeu perſo-
nales nuncupantur præferendos eſſe, vt proba-
35 tur expreſsè in *dicta l. bonis. §. reſpublica. ff.
de priuilegijs creditorum* (ibi) *Reſpublica
creditrix omnibus creditoribus chirographariis
præfertur docent Dom. Maqueda num. 39. Ro-
dericus 2 part. artic. 3. in principio dictis locis.*
Quibus ſic præhabitis & conſtitutis regulam
ſequentem deducere poteris.

RE.

REGVLA QVARTAM.

Priuilegia creditorum perſonalium poſt hypothecam priuilegiatam, aut rea-
36 *lem tantum, ſi inter ſe concurrant ex cauſa præſertim publica, ſeu religionis æſtimari debent niſi in executione petenda, ſolutione, aut ſententia conſequenda alter eorum diligentior fuerit, quod ſi æquale priuilegium habeant pro rata ſolutio fiet, chirographarijs verò ſemper & vbique præferri debent.*

QVAMVIS regula ſeu concluſio noſtra ex præcedentibus ſatis liqueat, nihilominus tamen vt perfectius intelligatur nonnihil circa illius explicationem affari placuit, & quoad primam partem clara eſt concluſio, ideò enim adiecimus verba illa, *priui-*
37 *legia creditorum perſonalium*, quia hoc ipſum euincitur ex *regula d.l. priuilegia*. In qua priuilegia creditorum perſonalium æſtimantur, non ex tempore, ſed ex cauſa adieci poſt *hypothecam priuilegiatam, aut realem tantum*, quia adhuc notiſſimum eſt creditores ſimpliciter reales quibuſcunque perſonalibus priuilegiatis ſen per & omni caſu præferri, vt probat *text. in d.l. eos. C. qui potiores. Silueſter verbo reſtitutio 6, num. 5. Azor tom. [illegible]. moral. lib. 4. cap. 37. quaſt. 1. Fagundes de iuſtitia lib. 7. cap. 3. numer. 7. Molina de iuſtitia & iure diſput. 536. num. 33.* Dum tamen excipias cauſam funerariam, laboris perſonalis, & ſimilium quæ licèt perſonalia ſint, priuilegiatas etiam hypothecas antecellunt, & ideo in regula ſecunda in priori loco poſt dominij cauſam ab ordine literæ eas collocauimus, & propterea in hac regula eis locus non tribuitur, dixi ex *cauſa præſertim publica ſeu religionis*, quia in graduatione horum creditorum cauſa præſertim publica & religionis prius eſt conſideranda, atque ita ſi in hac concurrat cauſa funeraria cum creditoribus in ea contentis, dubium non erit quin ante omnes præire debeat, ſicut etiam idem admittendum erit in quacunque cauſa in qua vtilitas publica verti dicatur, quæ ſemper priuatæ præponi debet, ex *regula text. in authen. tica res quæ. C. communia de legatis. & latè dixi in regula ſecunda*.

38 Quod vero attinet ad ſecundam partem ſeu membrum, idcirco adiecimus verba illa, *niſi in executione petenda*, &c. quia ſat colligitur ex iuribus & doctoribus citatis inter hos creditores potiorem eſſe cauſam illius qui prius ſententiam, executionem aut ſolutionem fuit conſecutus, quemadmodum etiam clarè & perſpicuè colligitur ex *regula d.l. priuilegia* in ſecunda parte iuncto *text. in d.l. verum. §. vlt.* priuilegiatum contra pariter priuilegiatum priuilegio ſuo vti non poſſe, & ſic in tributum vocari, vt in *d.l. ſi hominem. §. quoties* [illegible] eandem verba illa *chirographarijs*, quia notum & valde peritum eſt creditores perſonales priuilegiatos chirographarijs, qui nullo priuilegio gaudent præferendos eſſe ex *regula text. in d.l. bonis. §. reſpublica*. Creditores autem qui ſub hac regula militant ſeu includuntur ſunt ij deponens aduerſus bona depoſitarij quando pecuniam in genere accepit vt tantundem redderet, item & ſponſa pro reſtitutione dotis quando matrimonium [illegible] non [illegible] nec non & ille qui credidit pecuniam ad [illegible] dam nauem ſeu domum abſque pignoris vinculo, reſpublica & ille qui pupilli abſentis negotia geſſit, pater & dominus in bonis peculij [illegible] ſeruo conceſſis, & tandem ille qui pecuniam ſoluit pro creditore priuilegiato qui in locum ſuccedit iuxta prærogatiuam [illegible] quo ſoluit.

SVMMARIA.

1 *Regula noſtra extenditur ad cauſam depoſiti.*
2 *Facultas reddendi tantundem in genere ſuo, & transferendi dominium in accipientem offendit ſubſtantiam depoſiti.*
3 *Sicut depoſito vero & regulari obijci non poteſt compenſatio ſic & irregulari.*
4 *In concurſu eadem prælatio concedenda eſt depoſito regulari & irregulari.*
5 *Doctor Caſtillo taxatur.*
6 *Text. in l. ſi hominem §. quoties. ff. depo[illegible] probat quod depoſitor cæteris creditoribus [illegible] priuilegiariis eſt præferendus.*
7 *Præcedenti reſolutioni aduerſatur l. ſi ventri. §. in bonis ff. de priuilegiis creditorum.*
8 *Vera ſolutio eſt quod regulariter de[illegible] præferendus eſt ante priuilegia perſon[illegible] ſed ab ea regula excipi debent quædam priuilegia quæ potiora, & fortiora ſunt.*
9 *Priuilegium indultum depoſito concedendum eſt ſiue de depoſito conſtet ex vera & reali numeratione, ſiue etiam per confeſſionem depoſitarii.*
10 *Hodie apud plures nationes exceptionem numeratæ pecuniæ non admittitur.*
11 *Redditur ratio ob quam deponens inter [illegible] creditores perſonales poſt cauſam funerariam priorem locum habere debet.*
12 *Regula iſta procedit in eo creditore qui credidit pecuniam ad emendam domum ſeu nauem.*
13 *Dos ab ſponſo data quando propter aliquam cauſam ſponſalibus fuit renunciatum inter hos creditores priuilegium habet.*
14 *In quarto loco conſtituitur priuilegium pupilli in bonis illius qui negotium pupillare geſſit.*

Quæ in hac materia priuilegia depoſito competant ad intelligentiam l. lucius. ff. depoſit. & in l. ſi ventri. §. in bonis. ff. de pri-

priuileg. credit. cui aduerſatur text. in l. ſi hominem. §. quoties ff. depoſit. de priuilegio etiam credentis ad emendum rem de nouo, & de illo quod competit ſponſæ pro dote, & tandem de eo qui pupilli abſentis negotium geſſit, hæc prima, 2. 3. & 4. ampliatio optime exponunt.

AMPLIATIO PRIMA, SECVNDA, tertia, & quarta.

1 POST priuilegium actionis funerariæ quam ſupra in principio regulæ ſecundæ conſtituimus, cuius cauſa quamquam ſit perſonalis priuilegiata, tamen fauoribus & prærogatiuis adaucta reperitur, vt aduerſus omnes creditores reales priuilegiatos poſtponi promeruerit, & propterea in hac regula non conſtituitur, iuſtiſſime ampliabis primo regulam noſtram in priuilegio perſonali depoſiti, pro cuius perfecta explicatione & intelligentia aduertendum eſt nos hic agere de depoſito irregulari iam diximus ſupra regula 1. ampl. 12. ex num. 1. quia vt illic tradidimus depoſitum irregulare tum contrahi dicitur quando pecunia in genere, & ad numerum traditur, vt tantundem reſtituatur, *l. lucius. ff depoſiti. l. ſi quis nec cauſam ff ſi certum petatur. l. certi conditio. §. vlt. ff eodem.* vbi tamen Decius per illum textum negat in ſpecie de qua ibi depoſitum propter facultatem conceſſam depoſitario conſumendi pecuniam depoſitam, & reddendi tantundem in genere ſuo, ſequitur *Angelus in principium tituli quibus modis re contrahitur obligatio, numero 9.* qui ad id ponderat text. *in d. l. lucius. ff depoſiti.* in illis verbis, (*Egreditur ea res notiſſimos depoſiti terminos.*)

2 quorum ſententiæ fauet, quod facultas reddendi tantundem in genere ſuo, & transferendi dominium in accipientem offendit ſubſtantiam depoſiti, cuius proprium eſt vt idemmet reddatur *l. licet. §. rei depoſitæ ff depoſiti.* tandem in idem expendunt *Piebardus in princip. quibus modis re, num. 64.* & illum ſecutus *Roderic. de concurſu art. 6. num. 41. text. in l. cum manufaſta 80. ff. de contrahend. empt.* vbi pactum appoſitum in venditione ne dominium transferatur extinguit venditionem, & eam transfundit in locationem, vel aliud genus contractus pactioni conueniens. At quidquid in terminis *d. l. ſi quis, nec cauſam*, verius videatur depoſitum conuerti in cauſam mutui, prædictis tamen argumentis minimé refragantibus dicendum eſt in terminis *d. l. lucius & ſimilibus,* depoſitum conſtitiſſe licet irregulare, ad differentiam alterius depoſiti quod regulare, eſt verum & proprium depoſitum, quod duobus modis contingere poteſt vel quando res in ſpecie traditur iuxta regulam *text. in l. ſi ventri. § in bonis. ff. de priuilegijs creditorum.* vel quando datur pecunia obſignata, vel in ſaculo clauſa vt eademmet reddatur [illegible] *lum. ff depoſiti.* & [illegible] ampliat. 2. quod probatur *in dicta l. [illegible] ff. depoſiti, verſ egreditur ea res.* In [illegible] bis [illegible] non [illegible] non [illegible] depoſitum [illegible] quo [illegible] ne offendit [illegible] propter [illegible] dominium in accipientem [illegible] depoſitum [illegible] irregulare, & hunc intellectum probant *poſt Bart. Paul. Fulgoſ. & Aret. Curt. Rip. Purpurat. Bolognet. & alios quos refert, & ſequitur D. Caſtillo controuerſ. lib. 3. cap. 16. num. 15. ad medium. Coſta in l. ſi ex cautione fallentia 2. num. 4. Barboſa in l. ſi mora ex num. 83. ff ſoluto matrim. fatetur in praxi accipiendum Piebardus in principio* quibus modis re contrahitur *num. 26. vbi num. 79 & 80. cum præceptore Gabriele Henriques* declarat [illegible] diſtinctione procedere ſi in contractu expreſsé actum eſt, vt tantundem [illegible], vel vt fruatur accipiens ne ſcilicet [illegible] in [illegible] & eodem tempore [illegible] contractu [illegible] tes retroce[illegible] re [illegible] niſſe, at vero ſi ex [illegible] hoc actum ſit depoſitum in [illegible] di, ſequuntur *Dom. Caſtillo loco citato numero 26. vbi num. 28. ſic intelligit d. l. certi, conditio. §. fin. ff ſi certum petatu. Roderic. de concurſu art. 6. num. 43.*

Admiſſo autem communi intellectu [illegible] iura iam colliges, quod celebrato depoſito in ſpecie de qua ſupra ei competunt omnia priuilegia depoſito conceſſa, ex quo primo deſcendit quod ſicut depoſito vero & regulari compenſatio obijci non poteſt, *vt in l. penult. C. depoſiti.* ita etiam in hoc depoſito irregulari obijci non poterit docent *Piebard. num. 73. Barboſa num. 83. Dom. Caſtillo num 40. Roderic. numer. 40. verſ. tertius effectus* Hinc etiam deſcendit quod ſicut in depoſito vero & regulari actio ſtatim competit ad repetendum, [illegible] actum in contrarium valet, *l. 1. § penult. ff depoſiti.* Sic & in irregulari ſtatim actio orta dicitur, & conſequenter confeſtim peti poterit colligitur ex generalitate text. *in cap. bona fides de depoſito, & deducunt Coſta ſupra à numer. 7. Barboſa num. 84. Piebardus num. 71.*

4 Tandem ex prædictis conſequitur [illegible] ad materiam de qua agimus, vt prælatio ſcilicet ex depoſito irregulari quemadmodum & in regulari in concurſu horum creditorum concedenda ſit, primum ſcilicet, quod in depoſito irregulari hoc priuilegium indulgendum ſit probatur expreſsé text. *in l. quod priuilegium. ff. depoſiti.* (ibi *Quod priuilegium non in ea tantum quantitate quæ in bonis argentarij ex pecunia depoſita reperta eſt ſed in omnibus fraudatoris facultatibus.* Ex quibus verbis [illegible] colligitur non ſolum hoc priuilegium depoſito regulari competere quando in bonis depoſitarij ipſa pecunia depoſita in ſpecie reperta [illegible], vt ibidem habetur (ibi *Quæ in bonis argentarij ex pecunia depoſita eſt.* Sed etiam quando depoſitum irregulare fuit contractum, quia pecunia in genere fuit tradita, hoc eſt, numerata cum facultate reddendi tantundem [illegible]

genere ſuo, vt probatur. (ibi c) *Sed in omni. bus fraudatoris facultatibus* quæ verba in idem ponderat *Rodericu. ſupra num. 47. iuncta l. 9. titulo 3. part 5. in fine* expenſa & intellecta vt ſupra regula 1. ampliat 12. verſ. fallit. vbi aduerſus *Caſtillo ſupra libr 3. capit. 16.*
5 *num. 72.* qui in ſpecie d. textus iuncto principio cum fine illius arbitratur quod ſi pecunia detur ad numerum irregulare depoſitum contrahi & propterea colligit quod ſi nummi extent dummodo à principio numerentur vel in eis aliquam in ſpecie inuentis deponens non ſit præferendus. Si enim hæc opinio eſſet admittenda, ſane induceretur correctio, *text. in l. ſi ventri. §. in bonis. ff. de priuilegijs creditorum*, in illis verbis, *Si nummi extent vendicari eos poſſe puto*. & in *l. ſi is qui. C. depoſiti*. (ibi) *Nam ſi nummi extent tunc enim contra poſſidentem vti reiuendicatione poteſt*. quod vtique etiam admittendum duxi in pecunijs traditis numularijs ſi dentur obſignatæ, & in ſaculo poſitæ, prout hodie exemplum contingit *en los depoſitarios generales*, idque ſiue numerentur ſiue etiam in ſpecie tradantur clauſæ & obſignatæ non enim facile inducenda eſt legum correctio, *l. præcipimus C. de appellat.* præſertim in regijs conſtitutionibus, quæ quando correctionem facere intendunt hoc ipſum claris verbis ſolent explicare, teſte *Ioann. Gut. practicarum lib. 3. quæſt. 15. num 37.*

Secundum verò quod propter hoc priuilegium irregulare depoſitor cæteris creditoribus priuilegiarijs ſit præferendus, ſiue pecunia extet, ſiue conſumpta proponatur, probat expreſsè text. in *l ſi hominem. §. quoties ff depoſi i.*
6 vbi iureconſultus hæc verba ſcribit. *Quoties foro cedunt numularij ſolet prima loco ratio haberi depoſitariorum, hoc eſt, qui depoſitas pecunias habuerint non quas fænore apud numularios cum numulartis, vel per ipſos exercebant, & ante priuilegia igitur ſi bona venierint depoſitariorum ratio habetur.* cuius priuilegij ratio exprimitur in *dict. l quod priuilegium.* (ibi) *Idque propter neceſſarium vſum argentariorum, & vtilitate publica receptum eſt.* Ex quibus verbis conſtat propter vtilitatem publicam hoc ius ſingulare deponentibus conceſſum fuiſſe, vt in *d §. quoties* hoc ipſum commendant *Bart. & Paulus*, licèt attenta generalitate *dict. l. 9.* hoc priuilegium indiſtinctè concedendum ſit quantumcumque depoſitum apud numularios non fiat, vt per illam legem notant, & ſic tenent *Roderic. n. 39. D. Maqueda n. 28. dictis locis.*
7 Huic tamen receptæ ſententiæ videtur ex diametro obijcere text. in *d. l. ſi ventri. §. in bonis*, vbi Vlpianus in bonis menſularij vendendis cauſam illius qui apud menſularium pecuniam depoſuit poſt priuilegia præferendum eſſe conſtituit. (ibi c) *In bonis menſularij vendendis poſt priuilegia potiorem eorum cauſam eſſe placuit qui pecunias apud menſam fidem publicam depoſuerunt.*

Huius difficultatis nodum diſſoluere nititur *Ripa in d. §. in bonis. num. 12.* quia ſcilicet *d. §. in bonis*. accipiendus eſt quando executio fit in rebus depoſitarij, & tunc [illegible] poſt priuilegia præfertur. Et è conuerſum [illegible] ſi executio [illegible] fiat in ipſa re [illegible] a tunc depoſitor [illegible] t *text. in d. §. quoties* ſed hæc ſolutio [illegible] conuincitur, quia *d. §. quoties* ad [illegible] locum quando executio fit in rebus [illegible], quod probatur in *d l quod priuilegium.*

Aliter & ſecundo loco ſoluit *Acurſius in prima ſolutione in d. §. quoties in verſ. depoſita eorum*, quam ipſe non ſequitur. conſtituens differentiam inter res depoſitas extantes, & illas quæ conſumptæ proponuntur, ita vt priori caſu depoſitor indiſtinctè præferri debeat ante priuilegia quòd probatur in *d. § in bonis* (illic) *Vendicari eas poſſe puto à depoſitariis, & futurum eum eum vendicat ante priuilegia.* At vero in ſecundo caſu poſt priuilegia admitti debet, videlicet poſt priuilegia illorum qui non maius & potentius habeant priuilegium quam diſtinctionem poſt antiquiores dicit *Matienſ in l 7. tit. 16. libro 5. recop. gloſ. 5. numer. 1* & eam probare de iure regio *ex d. l 9* & in praxi admittendam teſtatur *D. Maqueda d. loco num. 17. Rodericus num 48.* [illegible] confunditur ſecundum ipſos ex text in *dict. §. quoties*, dum generaliter loquitur, nec ex ea probatur quod ibi res extiterint; quibus tu adde quod *in d. §. quoties* non conſtat pecuniā in ſpecie depoſitam fuiſſe, ſed tantum pecuniam. (ibi) *Hoc eſt, qui depoſitas pecunias habuerint.* quæ verba potius referuntur ad pecunias in genere, & ſic ad depoſitum irregulare, prout ſæpius contingere ſolet *l nam ad ea. ff de legibus*, quam ad depoſitum regulare, hoc eſt, ad pecunias in ſaculo obſignatas, quod raro fieri conſueuit

Tertio loco Zazius in *d § in bonis numer. 2* hanc difficultatem ſic diſſoluit quod [illegible] depoſitor ante priuilegia, ſcilicet perſonalia *d §. quoties*, ſed poſt illa priuilegia [illegible] realia dicuntur [illegible] regulam *text. in l eos. C. qui potiores in pignore habeantur*, vbi priuilegia realia perſonalibus priuilegiatis [illegible] præferuntur, ſed hoc eſt [illegible] præfer[illegible] quoad §. *in bonis*, in quo priuilegij realis [illegible] la mentio fit.
8 Vera igitur ſolutio eſt quod regulariter depoſitor præferendus eſt ante priuilegia perſonalia, vt in *d. §. quoties*, ſed ab ea regula excipi debent quædam priuilegia quæ [illegible] & fortiora ſunt, quibus ob publicam vtilitatem maior prærogatiua conceſſa eſt, vt [illegible] in cauſa funeraria, & mutuantis ad [illegible] nem, dotis & fiſci, quibus ob ſpeciales rationes, quas alibi [illegible], priuilegium prælationis aduerſus creditores perſonales priuilegiatos conceſſum eſt, quem intellectum præ[illegible]tit *Acurſius in ſecunda ſolutione, & ſequuntur Stracha de decoctoribus vltima parte nu. 2. Dom. Maqueda num. 28. Roder. ibi numer. 18. Barboſa in l. ſi cum dotem [illegible] fin. ff ſolut. matr. numer 24.* & iure regio comprobatur [illegible], vt in *d. l 9.* quam ita intelligunt *D. Maqueda & Roderic. dictis locis.*

9 Extende reſolutionem de qua hic, vt priuilegium hoc indiſtinctè ſit concedendum, ſine de depoſiti numeratione verè & realiter conſtet ex publico inſtrumento, ſiue etiam tantum per confeſſionem depoſitarij, nam confeſſio probat veram numerationem, *l. pecunia*. C. *de ſolutionibus. l. publica*. §. 1. *& vltimo*. *ff. depoſiti*. Igitur priuilegium depoſiti locum obtinet quãuis probetur per ſolam confeſſionem, quam reſolutionem probant poſt alios *Pichardus, & Rodericus in locis ſupra citatis*, qui tam in depoſito regulari quam irregulari exceptionem non numeratæ pecuniæ non competere pro conſtanti præſuppounut, quibus adde *Coſtam in l. ſi ex cautione, ſubſtantia 2. num. 3. Gregorius Lopez in l 5. tit. 3. part. 5. verbo compenſatio, Barb. ſupra in l. diuortio. §. ob donationes, numer 14. vbi plures citat, & verius putat deciſio Pedemontana 26. num 8. Narbona in l. 23, tit. 4. gloſ. 2. lib. 3. recopilat. num 10.*

Sed contrarium tenuit *Bald. conſil. 384. quem ſequitur Socinus conſil 142. lib. 1. num. 15. Maſcardus de probat. concluſ. 510. in fine. Cagnolus in l contractus. ff de regulis iuris num 61. & latè Tiraquelus lib. 2. retractus, §. 4. gloſſa 6. num. 14.* mouentur per *gloſſam in l. aſſiduis. verbo data. C. qui potiores in pignore*. Secundo hanc opinionem firmare nituntur per *text in l. penult. C depoſit.* quia loquitur quando quis vel pecunias vel res quaſdam per titulum depoſitionis accepit: ex quibus verbis datur intelligi non ſufficere quod quis confeſſus fuerit ſe depoſitum accepiſſe, quam legem ad hoc expendit *Socinus conſil. 134. num. 15.* qui etiam addit quod cum ea lex ſit exorbitans a iure communi, & loquatur quando quis depoſitum accepit non debet extendi ad eum caſum quo quis confitetur ſe depoſitum accepiſſe, ſed tu a priori ſententia non recedas, & ad gloſſam in *dicto verbo data*, dic quod ipſa communiter reprobatur, nam Bart. ibi contrarium tenuit quando maritus renunciauit exceptioni non numeratæ pecuniæ, vel lapſum eſt præſtitutum tempus quo illa exceptio opponi potuit, idem ſcribit *Bald. in l Deo nobis, num. 3. C. Epiſcopali audientia. Afflictis deciſ. 402. num. 10. Valaſc. conſultat. 6. num. 5. Barboſ. 6 part. l. 1. ff ſolut. matrim. num. 50.* & latè dixi ſupra regula 2. ampliatione 6. numer 29. vbi vide: ad text. verò *in d. l. penult.* reſponde quod exceptio compenſationis in depoſito ad euitandam fraudem prohibetur, ne rei depoſitæ reſtitutio differri poſſit, & ſic depoſitum quod ex bona fide oritur ad perfidiam trahatur, vt in *d l. penult. & in cap. bona fides eodem titulo*. inde tamen inferri non poteſt ad priuilegia depoſito competentia, quia in illis ea ſuſpitio fraudis non præſumitur, grauoſum enim & valde iniquum eſſet deponenti ſi ad hoc depoſitum contrahendum teſtes & inſtrumenta inquireret, ex quo factum eſt quod hodie apud plures nationes exceptio non numeratæ pecuniæ ab vſu & practica receſſit, pro-

10 ut antiquatam fuiſſe apud Gallos teſtatur *Rebuſus ad leges Galliæ gloſſa 5. num. 59. & ex alijs tradit Couar. in cap. quamuis pactum §. 3. numer. 10.* vbi ſic. *Nec ipſe apud Hiſpanos unquam vidi admiſſam fuiſſe ad effectum vt creditori intra biennium incumbat onus probandi pecuniam verè numeratam fuiſſe*. Ex quo ego in praxi defendi in literis cambijs, & ſic in foro mercatorum huic exceptioni locum non fieri, quia confeſſio ſtatim præiudicat, vt tenuit *Maſcardus de probat. concluſ. 360. num. 40.* ſequitur *Scaccia de commercijs & cambijs. §. 2. gloſſa 8. ex num. 5. cum ſeqq. iudicatum refert Melchior Phœbus ſecunda parte deciſionum Luſitaniæ deciſione 202. ex num 4.*

Limita ſuperiorem reſolutionem non procedere quando pecunia ſub vſuris depoſita eſt, quia tunc cum potius creditum quam depoſitum iudicetur deponens priuilegium non habebit, quia ſcilicet aliud eſt credere aliud deponere, *d. l. ſi ventri. § in bonis, D. Maqueda d. loco num. 29 Roderic. num 31. Barboſa dict. §. fin. num. 32.*

11 Ex his quæ hactenus ſuperius enarrauimus conſtat de natura huius contractus, & quam in noſtra ſpecie prærogatiuam inter creditores priuilegiatos habere debeat, ex quibus etiam tu colligere poteris quam ob rem poſt cauſam funerariam, & alios de quibus in principio regulæ ſecundæ ampliatione prima & ſecunda, huius depoſiti cauſa in priori loco conſtituitur, quia ſcilicet illius priuilegium in publica nititur vtilitate, vt probatur in *d l. quod priuilegium* (illic) *Ex vtilitate publica receptum eſt*. Et ideò iure optimo in hac regula in priori loco illud conſtituere, rem rei conſentaneam iudicaui, iuxta ea quæ ſuperius in præfatione pro regula conſtituimus: declarando tamen vt ibi niſi alter ex his creditoribus quos poſt hoc priuilegium conſtitutos cernis diligentior fuerit in ſolutione, executione, aut ſententia conſequenda, vt probatur in *l. pupillus. ff quæ in fraudem creditorum. & in l. inter eos. ff. eodem titulo. & in l. 11. titul. 14. part. 5.* Si verò eiuſdem tituli ſint, hoc eſt, plures depoſitores pro rata concurrunt, vt probatur in *dict. l. ſi hominem. §. quoties. & in dict. l. priuilegia, verſ. ſed ſi eiuſdem.*

12 AMplia ſecundo regulam principalem procedere in eo creditore qui alij credidit pecuniam ad emendam domum ſeu nauem, hic enim cum priuilegium prælationis habeat inter priuilegiatos creditores, vt probat text. in *l. qui in nauem. & in l quod quis. ff de priuilegiis credit.* iure merito inter hos creditores ſecundum locum obtinere debet, quia cauſa illius à publica neceſſitate pendet, vt probat textus in *l. 1. in principio. & in §. ſi is qui nauem.* (ibi) *Quia ad ſummam vtilitatem Reipublicæ. ff de exercitoria actione. & colligitur ex l. 1. & 2. C. de nauibus lib. 11.* tum etiam quia huic creditori nonnulli hypothecam concedunt etiamſi de illa expreſſa mentio non fiat, per text. in *l. licèt. C. qui potiores in pignore habeantur. & in l. quamuis. C. de pignoribus*, & de iure regio probari affirmat *Zeuallos comm. contra commun. quæſt. 744. num. 4. per text. in l. 26. tit. 13. partita 5.* Idque aduertit aduerſus omnes ſcri-

ptores Hiſpanos quos ad illam legem non aduertiſſe affirmat, ſed longe fallitur, quia lex illa loquitur in alio diuerſo caſu, prout ſupra oſtendimus regula 2. ampliat. 5. numero 18. vbi ex pluribus ibidem relatis probaui verius eſſe quod ſimpliciter credens ad emendam nauem aut domum, priuilegium tantum inter creditores perſonales conſequitur, ex quibus cum hæc opinio circa hypothecam huic priuilegio competentem ſic dubia ſit & controuerſa, mirum non erit ſi poſt cauſam depoſiti creditor hic ſecundum locum conſequatur.

13 AMplia tertio noſtram regulam habere locum in dote ſponſo ab ſponſa data quando propter aliquam cauſam ſponſalibus fuit renunciatum, nam & mulier in hac ſpecie pro dotis reſtitutione priuilegium inter perſonales creditores conſequitur, vt probat text. in *l. 2. §. ſi ſponſa. ff. de priuilegijs credit. & in l. ſi ſponſa 77. ff. de iure dotium, tradunt Bart. in dict. l. 2. §. ſi ſponſa, & ibi Ripa num. 19. Zazius numer. 2. poſt alios Rodericus ſupra 2. part. art. 2. num. 5,* vbi huic priuilegium tertium locum inter hos creditores concedit *Dom. Maqueda in d. l. priuilegia num. 30.* quod tamen reſtringendum eſt niſi mulier ſit ſerua, quia tunc ceſſat ratio ſcripta in *l. 3. ff. de priuilegiis credit, notat Barboſ. in l. ſi cum dotem. §. fin. ff. ſolut. matrim. num. 11.* & ideò is locus huic creditori concedi debet, tum quia illius prærogatiua in publica vertitur vtilitate, vt elegantiſſimis verbis tradit iureconſultus in *d. §. ſi ſponſa*, (illic) *Intereſt enim Reipublica, & hanc ſolidum conſequi vt ætate permittente nubere poſſit.* Tum etiam quia non proculdubio tranſit quæſtio illa vtrum vxori competant in hac ſpecie priuilegia prælationis, de qua in *l. aſſiduis. C. qui potiores in pignore, & hypotheca, de qua in l. vnica. §. & vt plenius. C. rei vxoria actione.* cum dos, & quaſi dos æquiparentur, vt aduertit *D. Maqueda d. loco.* licèt contrarium verius videatur, quia ſcilicet priuilegia tanquam ius exorbitans ad conſequentias non ſunt trahenda, vt magis probat *gloſſa verbo priuilegium in d. § ſi ſponſa*, cum qua tranſeunt *Dinus & alii*, nam hypotheca de qua in *dicto §. & vt plenius.* Diſpoſitio eſt contra ius commune, quæ non debet extendi ſecundum ea quæ tradunt *Feleianus in præmium operis de cenſibus, verſ. ex quo non placet, Gaito de credito capitulo quarto. quæſito nono num. 52. Noguerol. allegat. 1. num. 3. Carraſc. ad aliquas leges regni cap. 11. num. 190. Surdus decis. 31. n. 1. Cancerius tom. 1. variarum cap. 2. n. 109.* Atque ita cum priuilegium hoc in vtilitate publica potiſſimum innitatur præter dubietatem hypothecæ ei competentis mirum videri non debet ſi priuilegio Reipublicæ. & alijs, quorum infra mentio fit, præferri & anteponi debeat.

14 AMplia quarto regulam locum habere in eo qui pupilli abſentis negotium geſſit, *l. ſi negotium. ff. de priuilegiis creditorum.* nec in hac ſpecie pupillo hypotheca indulgeri debet ſicuti aduerſus protutores, actores & factores à tutoribus nominatos concedendum eſſe reſoluimus ſupra regula tertia, ampliatione 1. ex ratione de qua ibi ne ſcilicet negotiorum geſtores ſi hoc hypothecæ onere ſe grauatos ſenſerint à gerendis illorum negotiis retraherentur contra mentem à lege prætentam.

Iuſtè co autem Rempublicam præcedit tum quia in cauſis pupillorum & minorum vtilitas publica conſideratur, ſaltem ſecundario, *Barboſa in l. lucius. ff. ſolut. matrim. num. 22.* tum etiam quia negari non poteſt pinguius in hac materia ius habere minorem ſeu pupillum quã Rempublicam, patet ſi aduertas priuilegium hypothecæ aduerſus tutorem ei ſimpliciter indulgeri iure communi & regio inſpecto, *l. pro officio. C. adminiſtrat. tutorum. l. 23. tit. 13. part. 5.* Huius vero per argumentum duntaxat concedi, & ideò non mirum ſi his duobus concurrentibus priuilegium pupilli præponi debeat.

SVMMARIA.

1 *REſpublica habet priuilegium perſonale inter creditores perſonales priuilegiatos, & in quinto loco hic conſtituitur.*
2 *Reſpublica quibus modis conſideretur.*
3 *Reipublicæ particulares qui nullam habent cum fiſco ſimilitudinem non debent gaudere priuilegiis eidem conceſſis.*
4 *Verior eſt ſententia quæ probat Rempublicam non habere tacitam hypothecam in bonis ſui debitoris.*
5 *Huic ſententiæ aduerſatur text. in l. Antiochenſium. ff. de priuilegiis creditorum.*
6 *Redditur ratio propter quam Reſpublica in quinto loco inter creditores perſonales priuilegiatos conſtitui debet.*
7 *Si pater & dominus in bonis peculii filio & ſeruo conceſſi concurrant cum aliis creditoribus perſonalibus eis præferuntur, quia ex peculio prius deducere debent quod ſibi debetur.*
9 *Creditores perſonales priuilegiati iuxta eorum prærogatiuam in concurſu collocari debent niſi alter eorum diligentior fuerit in ſententia & executione conſequenda.*

Priuilegium Reipublicæ quale ſit, an & quando Reſpublica idem quod fiſcus iudicari debeat, quot modis conſideretur, & an ei hypotheca competat aduerſus bona ſui adminiſtratoris: quo etiam pacto & prærogatiua in hac regula admittantur pater & dominus ad bona communis debitoris in actione de peculio eis à iure conceſſa in hac quinta & ſexta ampliatione nouiter & diligenter explicatur.

AMPLIATIO QVINTA, ET SEXTA.

1 AMPLIA quinto regulam procedere in Republica quæ aduerſus bona debitoris ſui hoc inter creditores perſonales priuilegio fungitur ex iuribus & doctoribus infra citandis, & inter eos in concurſu quinto in loco collocanda erit, eſt autem Reſpublica ſeu Ciuitas, vt definit *Ariſtot. lib.1. politic. cap.2. & lib 3. cap.1.* quem retulit *Bobadilla in politica lib. 1. cap.1. num.*30. Ciuium multitudo cui copia ſuppetit eorum quæ pertinent ad vitam degendam. ſed & *D Auguſt. lib.15. de ciuitate Dei cap.*8. ſic definit, Ciuitas nihil aliud eſt quã hominum multitudo aliquo ſocietatis vinculo colligata. notat *Gait de credit. cap.4. quæſito* 11. *in appendice num* 125. differt autem valde Reſpublica à fiſco, vt probat text. in *l. ſi pignus* 8. *ff. qui potiores in pignore habeantur.* (ibi) *Si pignus ſpecialiter Reſpublica acceperit dicendũ præferri eam fiſco debere. & in l.2. C. de debitoribus ciuitatum lib.11. l.1. §. illud. ff. ædilitio edicto. l. non eſt ambigiendum de bonorum poſſeſſ. l.4. delegatio.* in quibus iuribus Reſpublica ponitur tanquam res diuerſa à fiſco, & vti tales in diuerſis titulis collocantur. *C. de iure fiſci.* & de iure Reipublicæ notant *Roderic. de concurſu & priuilegio creditorum 1. part art.5. ex num 1. D. Maqueda in l. priuilegia. ff de priuilegiis creditorum num.*31.

Verum contrarium tenuit *Acurtius in l.1. in rubrica, C. de iure fiſci lib.10. verbo rei Romanæ*, vbi dicit, quod cum ſuprema poteſtas & iuriſdictio quæ in Republica Romana erat, iuxta ea quæ tradit *Couaru. pract. cap 1. numer.4.* tranſlata fuerint in Principes, vt deciditur in *l.1 de conſtitutionibus principum. l.2. §. cum placuiſſet de origine iuris. & in l. vnica de officio Præfecti prætorio Marauta de ordine iudiciorum 3 part. num.2. Cabedo 2. part. deciſ.8. numer.2.* Fiſcus ſit idem quod Reſpublica Romana, in cuius locum fiſcus ſucceſſit, quod clarius innuit *Acurtius in d l non eſt ambigendum. & in l 3. §. fin. ff. de iure fiſci. ſubſcribunt Platea*
2 *in d.l.1. vbi Bart.* pro concordia conſiderans pluribus modis Rempublicam ſummi poſſe, inquit, quod ſi Reſpublica ſumatur pro vniuerſali imperio quando ſcilicet Roma caput erat vniuerſi orbis, cuius regimen habebat, quo pacto accipitur Reſpublica in *authentica de hæredibus & falcidia in principio*, unde recte procedit ſententia *gloſſa in d. rubrica*, vt fiſcus idem ſit quod Reſpublica quam concordiam ſequitur *Iaſ. in l. conciliariis de officio acceſſoris num.*2. ſi verò Reſpublica ſumatur pro populo Romano ab vniuerſali imperio ſeparato poſtquam in Cæſarem tranſlatum proponitur diuerſum procedit, quia tunc procedit text. in *d.l ſi pignus.* Et cætera iura dum probant fiſcum à Republica differre, patet ſi aduertas quod tranſlato imperio in Cæſarem populus Romanus iuriſdictionem in ſuo territorio habuit ſicut alia quæuis ciuitas particularis, de quo eſt text. in *l.1. §. in initio, verſ cum vrbem de officio Præfecti vrbis.* idcirco poſt eam translationem commodum pecuniarium ex illo populo productum, non publicum, ſed priuatum dicebatur, notat Barboſa *in l.1. ff. ſoluto matrim. in 7. part. num.*8. quod ſi Reſpublica ſumatur pro quacunque ciuitate ab vrbe ſeu populo Romano ſeparata, vel aliàs pro Republica cuiuſcunque municipij, in qua ſpecie & ſic tertio modo accipitur in *l.1. C. de officio eius qui vicem.* & in hoc vltimo *in l. ſed & ii, §.1. ff de public.* adhuc dicendum eſt Rempublicam à fiſco differre, ſicque accipienda eſſe præfata iura in *d.l ſi pignus. & in d l.1. §. illud. & in d.l 4 de quibus Bart. D. Maqueda, & Rodericus dictis locis*, quippe quod in præfatis iuribus Reſpublica ſumitur pro quacunque ciuitate in qua ſpecie diuerſa iudicantur fiſcus & Reſpublica, quod efficacius probatur ex diuerſitate *titulorum de iure fiſci & de iure reipublicæ. C. ne fiſcus vel reſpublica.*

3 Ex qua reſolutione infertur primo quod Reipublicæ particulares quæ nullam habent cum fiſco ſimilitudinem non debent gaudere priuilegiis fiſco conceſſis, vt deducitur ex *text. in l.3. C. de modo multarum. & ex l.1. C. de iure Reipublicæ. & ex l 1 C. de bonis vacantibus.*

Secundo ex eadem reſolutione infertur, quod licèt receptores pecuniæ fiſcalis qui apud nos nuncupantur *Teſoreros y cogedores de las rentas reales*, de quibus agitur in *titul. de ſuſceptoribus lib.*10. poſſint debitores fiſci in carcerem conijcere antequam deuentum ſit ad bonorum executionem, *ex text. in l. nemo carcerem. C. exactoribus tributorum notant Menochius de arbitrariis lib.1 quæſt.88. num.5 Couar. lib.2. var. cap 1. num 4. ad finem.* Procuratores tamen ſeu ſindici ciuitatum particularium in exactione debiti tali priuilegio non gaudebunt.

Tertio infertur, quod licèt fiſcus in re iuſtè & ritè plus licitanti addicta priuilegium habeat vt poſſit licitari vſque ad quantitatem præſcriptam *in l 2. cum ſequent. tit.12. lib 9. recopilat.* Reſpublica tamen tale priuilegium non habet, *l lucius. §. fin & ibi gloſ. ff. ad municipalem. l.1. et 2. C. vend. rebus ciuit. libr.11.* tradit *Aſeued. in lege 4. titul.5. lib.7. recopilat. numero* 19.

4 Quarto ex prædictis conſequenter infertur veriorem eſſe ſententiam illorum qui affirmant Rempublicam tacitam hypothecam non habere in bonis ſui debitoris licèt fiſcus illam habeat, *vt in l.2. C. in quibus cauſis pignus vel hypotheca*, niſi hoc nominatim à principe concedatur, vt probat text. in *l. ſimile. ff ad municipalem et incolis*, vbi iureconſultus ſic ait, (*Simile priuilegium fiſco nulla ciuitas habet in bonis debitoris niſi nominatim id à principe datum ſit.*) Ex quibus verbis duo colliguntur: primum, quod Reſpublica hoc priuilegium quemadmodum & fiſcus minimè habet: ſecundum, quod illius cauſa non ſeparatur à cæteris creditoribus qui habent perſonalem actionem, quod etiam probatur *in l.2. C. de iure*

iure Reipublicæ lib. 11. Ex quo text. colligitur Rempublicam aut Ciuitatem non habere ius pignoris aut hypothecæ, ſed tantum perſonalem actionem in bonis debitoris, quæ ſententia ex eo probabilior fiet, ſi aduertas quod quamquam regulariter actio perſonalis in tertium rei poſſeſſorem non dirigitur: vt probat text. in *l. fin. §. fin. ff. de contrahenda emptione*, niſi forte conſtiterit bona alienata fuiſſe in tertium in fraudem creditorum, quo caſu reſciſſa venditione, vt per *totum titulum ff. quæ in fraudem creditorum. §. ſi quis in fraudem institutis de actionibus* in illis rebus ſic alienatis poteſt executio fieri quaſi nunquam à patrimonio debitoris exiecint, vt in *d. §. ſi quis in fraudem. & tradunt Bart. & alij in l. 2. C. de debitoribus ciuitatum lib. 11. num 2.* nihilominus tamen fauore ciuitatis contrarium admittitur, vt ibidem obſeruat idem *Bart. per text. ibi explicat gloſſa ibidem verbo obnoxij. Magon decis. Florent. 102. num 3. Hermoſilla in l. 7. tit. 4. part. 5. gloſſa 3. num. 4.* atque ita quamuis emptores debitorum ciuitatis perſonali tantum actione teneantur, tamen facta excuſſione in bonis principalis debitoris aduerſus eos executioni locus erit, quod plane deducitur ex verbis *dict. l. 2.* (illic) *Iudex cum diligentia debet inquirere ad quos ex qualibet conditione tranſierint debitoris facultates, vt ſinguli æqua æſtimatione habita pro rata rerum quas poſſident conueniãtur.* Ex quibus verbis plane euincitur emptores illarum rerum ibi pro rata tantum in fauorem illius conueniri debere, quouis titulo, & modo in emptores tranſfuſæ ſint, in quo clare præſupponit Imperator ciuitati ſolum tribui perſonalem act. onem, aliter enim inſolidum aduerſus rerum emptores, non pro rata actione hypothecaria agere poſſet, *l. 1. & 2. C. ſi vnus pluribus. l. quamdiu ff. de diſtractione pignorum. l. creditor. ff eodem titul. l. moſchis. ff. de iure fiſci*,

Denuo pro eadem ſententia ponderari ſolet text. in *l. bonis. § Reſpublica ff. de priuilegijs creditorum.* (illic) *Reſpublica creditrix omnibus creditoribus chirographarijs præfertur.* & hanc ſententiam poſt *Bart. in d. l. 2. C. de iure Rei publ. Cuman in d. §. Reſpublica. Aſeued. d. loco.* defendunt plures quos refert *D. Maqueda ſupra, num. 31. in fine.*

5 Huic tamen ſententiæ videtur ex diametro obſtare text. in *l. Antiochenſium. ff de priuilegijs creditorum, vbi Papinianus ſic ait Antiochenſium Cæleſiriæ ciuitati quod de lege ſua priuilegium in bonis defuncti debitoris accepit, aut perſequendi pignoris durare conſtitit.* idem probatur in *l. fin. C. quo quiſque ordine conuen.* Ex quibus conſtat articulum hunc in iure valde ceddi controuerſum, quare doctores communiter prædicta iura ad concordiam ſic reducunt: ita vt Reſpublica in bonis ſui adminiſtratoris tacitam habeat hypothecam, ſicque procedere *text. in dict. l fin.* quem ſic intelligit *gloſſa ibi ſequuntur Scobar de ratiocinijs capit. 39. num. 9 Egidius in l. ex hoc iure 2. part. cap. 8. num. 32. Rodericus de concurſu 1 part. art. 5. num 3 Auendañus de exequendis mandatis 1 part. cap. 12. num. 16. Aſeuedus ſupra num. 37 D Maqueda num. 32. & 33.* Si verò Reſpublica ſimpliciter contrahat cum priuato, tunc priuilegium tantum in actione perſonali conſequatur, ſicque procedere *text. in d. l bonis § reſpublica. non obſtante d. l Antiochenſium.* quæ per argumentum ab ſpeciali quod validum eſſe in iure probat *Bucrardus in ſuis locis legalibus loco ab ſpeciali 361.* potius in contrarium retorqueri debet, quia priuilegium de quo in *d. l. Antiochenſium*, ſpecialiter Reipublicæ Antiochenſi inſtitutum conceſſum, vt ibi tenuit *Acurtius in d. l. 2. C. de iure Reſpublica in gloſſa vlt.* atque ita colligitur quod ſemota illa ſpecialitate Reſpublica à cæteris creditoribus perſonalibus non ſeparatur, quod eleganter declarat *D. Maqueda d. loco num. 32.*

Ad text. verò in *d. l. ſimile* dic quod licèt Reipublicæ hypotheca non indulgeatur ſicuti fiſco conceditur, inde tamen inferri non poteſt, quod vel priuilegium prælationis inter perſonales creditores non habeat quod text. ille non dicit, vel quod ex identitate rationis in bonis ſui adminiſtratoris illam hypothecam non cõſequatur ſicut minori conceditur quorum cauſa de iure adæquata reperitur, vt probat text. in *cap. 1. & in cap auditis de reſtitut. in integrum. l. 4. C ex quibus cauſis maiores. l. 3. C. de iure reipubl l. 10. tit 19 par. 6*

Similiter ad text. in *dict. l. 2. C. de iure reipublic.* reſponde quod licèt text. ille inſinuare videatur quod cauſa Reipublicæ in caſu de quo ibi non ſeparatur à reliquis creditoribus, non tamen euincit quin ſi cum creditoribus chirographarijs concurrat ei cedere non debeant, vt ex *Vander. & alijs declarat Rodericus dicto loco num. 7.*

Ad argumentum deductum *ex d l. 2. C de debitoribus ciuitatum*, ſatisfit quod non ex eo quod text. ibi dicat priuilegium illud ciuitati & ſi eo concedendum eſſe, atque ita præſupponat quod Reſpublica actionem perſonalem tantum conſequatur, præſupponit etiam quod actio illa priuilegiata non ſit quoad alios iuris effectus, nam ſiue Reſpublica haberet actionem tantum perſonalem, nec priuilegiatam a tunc priuilegio illo ibi conceſſo indigeret, cum contrarium iure cautum non reperiatur.

Ex quibus infertur veram non videri ſententiam illorum, qui dicunt text. in *d l 2. C. de iure reipu l* intelligendum fore ſecundum *text. in d. l. Antiochenſium lege ſequenti. §. reſpublica.* atque ita Rempublicam tacitam non conſequi hypothecam, ſed inter creditores perſonales priuilegio tantummodo potiri, nam licèt vltimum membrum veriſſimum ſit, primum tamen reduci debet ad concordiam, de qua ſupra, quam ſequuntur plures, quos nuper retulimus, & in ſpecie amplectuntur *D. Maqueda d. loco num 33. Roderic. num 6.*

6 Denium ex prædictis conſequitur iuſtiſſimè poſt creditores de quibus in primo, ſecundo, & tertio loco reipublicæ quintum locum concedendum fore, nam licèt hoc priuilegium iure no-

notum valde ſit, non tamen [illegible] prærogatiuæ priuilegium ſic ſimpl[illegible]r conceditur, quia contradictores fortiſſimos non habeat, vt conſtat ex his quæ paulo ant[illegible] deduximus, ſecundùm quæ Reipublicæ priuilegium inter perſonales creditores minimè conceditur, idcirco peopter h[illegible]nc dub[illegible]atem merito poſt eos quorum paulò ante me[illegible]tionem feci Rempublicam conſtituere decreui, pat[illegible] ſi adu[illegible]rtas illorum priuilegium notiſſimum eſſe, atque ita procul dubio [illegible]anſit per expreſſam de[illegible]onem iurium quæ i[illegible]lis prærogatiuam apertè concedunt. huius verò ſic dubium, & controuerſum vt in tributum vocari ſi cum al[illegible]ncurrat pro cõſtanti præſupponant. *Dom. Maqueda num. 36. Roderi[illegible] num. 7. verſ. vltima.* Quod tamen verum non eſt, vt ſupra o[illegible] in præfatione huius regulæ, eum pr[illegible] fundamenta ibi adducta, [illegible] quæ [illegible] videri [illegible] contra dec[illegible] *d. l priuilegia verſ. ſed ſi* [illegible] argu[illegible] à contrario ſenſu, nam [illegible] cauetur, quod priuilegia eiuſdem tituli concurrant, atque ita à contrario coll[illegible]itur, quod [illegible] tituli non fuerint, non concurrunt [illegible] ob[illegible] erit diſpoſitio illius legis in prima parte, quæ alias in totum inutilis redderetur ſi ſic foret interpretanda, vt dixi in præfatione, vbi vide.

7 Amplia ſexto & vltimo regulam procedere in num[illegible] peculij per patrem filio aut ſeruo conceſſi, nam ſi cum huiuſmodi nummis contraxerint, & in ea debita aliqua fecerint, & poſtea concurrant al[illegible] creditores, pater & dominus priui[illegible]gium habent, vt inde deducāt prius quod ſibi debetur, vt probat [illegible] *depoſiti, §. ſi in fine ff. de peculio, § eum autem [illegible] ſi quod cum eo qui in aliena p[illegible] Barboſa in l quia tale ff ſoluto matrimonio [illegible] & in l ſi cum dot[illegible] § fin. num[illegible]* vbi qu[illegible] non putatur dominus præfertur in peculiari merce, in quo præcipuè differunt actio de peculio, & tributoria, nam in hac non deducit pater ſeu dominus, quod ſibi debetur à filius aut ſeruus debita contraxe[illegible] ſed creditores pro rata cum patre & domino in tributum vocantur. *l. 1 ff. de tributoria act. §. introduxit, & §. ſi quoque verſ. de tributoria inſtitutis, quod cum eo, Gregorius Lopes in l. 3 verbo mercaderia tit. 15. part. 6.* Idque propter conſenſum, quem pater & dominus præſtiterunt ſcientibus illis, & non contradicentibus filijs & ſeruis, qui in peculiari merce contraxerunt, & prohibere poterant ne contraherent; vnde æquum prætori viſum fuit, vt parem cum creditoribus peculiaris mercis fortunam ſubirent, *d. l. 1. in principio, & verſ ſcientiam cum alijs Greg. proxime.* At vero in actione de peculio diuerſum procedit, quia contractus ſeu negotium geſtum eſt citra domini, & patris voluntatem, vt habetur in *d. §. præterea inſtitutis, quod cum eo* (ibi) *Præterea introducta eſt actio de peculio deque eo quod in rem domini verſum erit, vt quamuis ſine voluntate domini geſtum erit.* Et ideo pater, & dominus prius deducunt quòd ſibi debetur.

Præterea p[illegible] actiones ad propoſitum in eo d[illegible] quia [illegible] non eſt melior conditio eius, qui ſententiam [illegible] ortauit, quinimo pro rata inter omnes ſi plures ſunt creditores ad merces pec[illegible] ſolutio [illegible] debet *l. procuratoris §. fin. [illegible] lege ſequenti, vbi [illegible] ff de tributoria actione, poſt alios Barboſa in l. ſi eum dotem, §. fin. num [illegible] ff ſoluto matrim.* Contrarium [illegible] in actione de peculio, quia præoccupantis debitum aut reportantis ſententiam melior eſt conditio, vt dicit Iureconſultus in *l ſi verò ff de peculio, vbi gloſſa in actione de in rem verſ. & alijs idem annotauit,* quia ſcilicet in hac actione de peculio is qui agit [illegible] ſui ipſius du[illegible] non vero aliorum rationem habe[illegible] [illegible] fed [illegible], quod æquè inter [illegible] cauſa debi[illegible] *l. inter eos cum gloſſa magna ibi ff. de re iudicata.* [illegible] tributoriam proponi illi[illegible] vtmerces in quibus ſeruus aut filius negotiatus eſt int[illegible], & omnes creditores [illegible] tur, vt explic[illegible] Prætor in *d. §. introduxit inſtitutis, quod cum eo.*

8 Ideo aut[illegible] creditorem hunc poſt cauſam Reipubl[illegible] & pup[illegible] conſ[illegible] certis, quia cauſæ R[illegible] publica[illegible] vtilitas vt conſtat ex d[illegible] ſupr[illegible] qui[illegible] huius priuilegij non fit m[illegible]tio in toto *titulo ff de priuileg. credit.* nec eo loci talis prærogatiua conceditur prout cæteris omnibus, quorum ſupra memini, indulgetur, atque ita meritò poſt omnes conſtituitur, non notaret in eo *titulo de priuileg credit.* multorum creditorum mentionem fieri, quos nos hic prætermittimus, quia illorum prærogatiua ſeu priuilegium ad alias regulas de quibus ſupra conducit, prout eſt protutor, & ille qui pupilli actor, & curator a[illegible] litem fuit datus, & is qui mutuauit ad faciendam & r[illegible] faciendam rem, & denique cauſa funeraria qui omnes iuxta eorum prærogatiuam ſuis locis conſtituuntur, vt videre licebit in regula ſecunda, ampliatione tertia, & quinta, & denique in regula tertia, ampliatione prima, vbi de priuilegio pupilli late pro[illegible] equi[illegible]ur.

Sed & [illegible] prætermittendum non erit, quod is qui pro [illegible] priuilegiato ſoluit in eius priuilegium ſuccedit, vt probat [illegible] *in l ſi ventri § eorum ff de priuilegijs credit. & in l. 2. ff. de ceſſione bonorum, notat Ripa in d § eorum num. 2. poſt alios Dom. Maqueda in d. l. priuilegiata num. 35. Dom. Ioannes Baptiſta de Larrea deciſ 20. num. 31. Gaito de credit. cap. 4. quæſt 10. 11. num. 1669.* nec is creditor pacto aut ceſſione indiget, *gloſſa in l. Ariſto ff. quæ res pignori obligari poſſunt, alia gloſſa in l. 1. C. de his qui in priori credit. locum,* quia ſcilicet hæc ſubingreſſio in locum prioris creditoris formatur à lege, & ideo non indiget pacto cũ legis miniſterio obumbretur. *additio ad Molinam de primogenijs lib. 1. cap. 10. nu 36. Anton. Faber de erroribus pracmat. decad. 1. err 4 Mantica de tacitis, & ambiguis lib. 11 tit. 18. num. 2. Dom. Ioannes Baptiſta de Larrea ſup.*

num.

num.12. Licet contrarium [illegible] endum videatur quia actio de vna perſona ad aliam ab que ceſſione non tran[illegible] ubi ceſſio in[illegible] at vt reſoluunt communiter doctores in *l.1. C. actionib. & obligat.* & vid[illegible] tex. *expreſſus in l. 2. ff. de pignoratitia act. l. 3. ff. qui potiores in pignore ſubſcribit Gald. de empt. & vendit. cap. 24. num. 15.* in [illegible] e actionum perſonalium de[illegible] dit, *Bertaſol de clauſulis, clauſula 28. gloſ. 8. num. 5.* In hoc autem priuilegio cr[illegible] cus concedendus erit iuxta prærogatiuam [illegible] s credit[illegible] pro quo ſoluit, atque ita ſi pro d[illegible] ponente ſoluat illius locum [illegible] abit, & [illegible] id ipſum ſucceſſiuè in alijs creditoribus obſeruandum erit.

9 Tandem memorandum erit [illegible] ij creditores iuxta eorum prærogatiuam in concurſu collocari debeant, [illegible] intelligi [illegible] rtet nisi alter eorum diligentior fuerit in [illegible] aut [illegible] ecu[illegible] ione conſequenda, quia tunc præoccupantis melior erit conditio, *gloſſa in l. inter ff. de re iudicata l. 11. tit 14 part. 5 vbi Gregorius Lopes Gaito de credit. in appendice ca 4. quæſito 12. num. 126. Roderic. de concurſ. 2 par. art. 7. num. 6* quinimo per gratificationem debitor vni ex his creditoribus ſoluere poterit, dummodo abſit dolus, *l. ſumma §. ſed ſi ff. de peculii l. 5. tit. 15. part. 5. vbi Greg. Lopes in gloſ. 2. Matienſ. in l. 7. tit. 16. lib. 5. recopilat. gloſ. 5. Gut. practicarum quæſt. 100. num. 7* quamuis ſi omnes creditores inſtarent ſolutio fieri non poſſet per gratificationem, *l. pupillus vbi gloſſa verbo per gratificationem ff. quæ in fraudem creditorum. Dinus in regula qui prior de regulis iuris in 6. numero 23.* quia tunc omnes in tributum venient, *Caſtrus deciſione Luſitana 36. ex num. 1. Greg. Lopes d. loco*, quod ſi iudicis authoritate ſolutio fiat, adhuc creditor ſecurus erit, *l. qui autem §. apud labeonem, ff. quæ in fraudem creditorum*, & ideo præſcitur, ſicuti hodie hæres legitimè ſoluit creditoribus primo venientibus confecto inuentario, *l. vltima §. & ſi præfatam C. de iure deliberandi*, licèt olim ſi legatarij inſtarent ſolutio eis fieri non poterat niſi præſtita ſatiſdatione alias ſoluenti imputabitur quaſi in dolo verſatus, *l. dolo ff. ad legem falcidiam Valaſc. conſultat. 52. num. 38.* idque niſi ſciat alios creditores potiores, quia tunc replicare poterit de iure alterius creditoris, & excipere ne fiat condemnatio, & bona vendantur, *l. ex facto §. fin. ff. de peculio l. 3. ff. quod cum eo Iaſ. in l. inter eos num. 7. ff. de re iudicata, Caſtrus dicto loco*. Quibus adde ſupradicta procedere in creditore perſonali tantum, aut priuilegiato, ſecus in hypothecario, quia is poteſt auocare pecuniam alteri creditori ſolutam etiam bona fide conſumptam, iuxta ea quæ latè tradidimus regula ſecunda, ampliatione ſeptima ex num. 100.

SVMMARIA.

1 *Creditores perſonales ſeu chirographarij quales ſunt oſtenditur.*

2 *Poſt creditores perſonales priuilegiatos chirographarij [illegible] ulariter admittuntur.*

3 *Inter h[illegible] [illegible] & [illegible] ſonales priuilegiatos ne [illegible] or eſt [illegible] ius qui ſententiam r[illegible] uerit [illegible] rum qui prius exe[illegible] petant.*

4 *In fauorem creditorum [illegible] uni conceſſa à iure reperitur actio Fabian[illegible] & Pauliana.*

5 *Creditores perſonales fraudati habent annũ ad reuocandam alienationem in eorum fraudem factam.*

6 *Si bona in fraudem alienata non inueniuntur datur actio in factum aduerſus alienantem.*

Diſputitur, [illegible] euodetur in [illegible] tione quod ius creditoribus p[illegible] chirographarijs in[illegible] etiam agitur de actione re[illegible] creditoribus iure conceditur qu[illegible] titul[illegible] ſo vel lucratiuo [illegible] bona alienauit ad exp[illegible] tionem [illegible] ſi a ſocero ff. quæ in frau[illegible] alioruum iurium quorum [illegible] tandem regula qua hi creditore[illegible] ſu admitti debent [illegible] ue, & [illegible] formatur.

PRÆFATIO AD REGVLAM QVI[illegible] & vlti[illegible] m.

Expedita re[illegible] la cr[illegible] ter perſonales [illegible] gium conſequi [illegible] ata ordinem [illegible] pri[illegible] obſeruatum [illegible] vltimæ regulæ vltimam manum imponit[illegible] creditorum, ſcilicet perſonalium quo[illegible] gula iure communi & regio a[illegible] o [illegible] ta [illegible] ſuperfluum videatur ſuper eius exp[illegible] ar multum remora[illegible], quod vti[illegible] ue h[illegible] tem niſi fidem meam in prælu[illegible] h[illegible] datam conſtrictam viderem, iuxta qua[illegible] regula nonnulla d[illegible] ceſſione b[illegible] n[illegible] ria, & alijs ad p[illegible] rie[illegible] am exp[illegible] tractatus app[illegible] ne neceſſariis [illegible] pollicitus, i[illegible] oque nimium [illegible] amplius quam par erat ali[illegible] mur.

1 Ad rem igitur [illegible] notan[illegible] creditores perſonales eos eſſe q[illegible] a debitoris non vero i[illegible] ius bona [illegible] a remanent, exp[illegible] & ſic definit *l. regia 7 tit. 1[illegible] ar. 5.* (ibi) *Perſonal debdor dezimos, que es a[illegible] uel quando la perſona tan ſolamente es obl[illegible] por el debdo y no los bienes*, [illegible] tores aduerſus bona com[illegible] ſum priuilegium, nullamu[illegible] prær[illegible] a[illegible] vbique [illegible] iure receptiſſimum [illegible] vt *probat. tex. in l. procuratoris §. plane ff. de tributor[illegible]*

ne. l. 11. titul. 13. part. 5. l. 2. tit. 15. eadem part. D. Maqueda in l. priuilegia ff. de priuilegijs creditorum numer. 35. Rodericus de concurſu 2. part. art. 3. ex num. 1.

2 Secundo prænotandum eſt poſt creditores reales & perſonales priuilegiatos, hos creditores admittendos eſſe, vt probat text. in *l. bonis. §. Reſpublica. ff. de priuilegijs creditorum.* (ibi) *Reſpublica creditrix omnibus creditoribus chirographarijs præfertur*, & probatur in *d. l. 2.* (ibi) *Como ſi les fueſſen obligados, ò ouieſſen otro derecho*, tradunt poſt ordinarios *Dom. Maqueda, & Rodericus dictis locis. Molina diſput. 526 verſ. quod attinet. Hermoſilla in l. 9. tit. 3. par. 5. num. 4 Antonius Faber in ſuo C. lib. 7 tit. 22. definit. 3.*, ſed & inter ſe concurrere niſi alter prius ſententiam reportauerit probat *d. l. 2.* idque non obſtante *text. in l. in operis. ff. locati*, vbi in operis duobus ſimul eodem tempore locatis præfertur prior conductor, licèt vterque actione perſonali nitatur, ideirco enim illic admittitur is qui prius conducit, quia operæ conductæ fuerunt, & ſic factum fuit locatum, quod eſt indiuiduum, & eodem tempore duobus præſtari non poteſt, *l. ſtipulationes non diuiduntur. ff. de verborum obligat. l. 2. §. item ſi facto iuncta l. 3. & 4. ff eodem titulo*. Diuerſum procedit vbi quantitas debetur prout in caſu de quo agimus, quia tunc ſi duo actione perſonali certantur, vnus alteri non præfertur, ſed pro rata concurrunt, vt in iuribus ſupra citatis explicant *Gom. tom. 2. var. cap. 2. num. 20. Dom. Maqueda ſupra numer 90* intelligendo tamen prout ipſe declarat *ibidem num 41* niſi in ſpecie text. de qua in *d. l. in operis*. traditio alteri ex conductoribus fieret, quia tunc is præferendus erit, argumento text. in *l. quoties. ff. re vendicat.* nam in ſpecie illius text. non conſtat veri ex conductoribus fuerit facta traditio ſi enim conſtaret ſeruanda erit reſolutio modo tradita explicat *Brito 2. part. rubrica de locato. §. 4. num... in fine.*

3 Tertio & vltimo prælibandum eſt inter hos creditores quem addudum, & inter perſonales priuilegiatos, de quibus diximus in regula præcedenti neuum meliorem eſſe cauſam illius qui ſententiam reportauit, vt illic notaui, verum etiam illius qui executionem petit, nam ſi duo ſententias reportauerint diuerſis temporibus latas, qui prius executionem petierit, alteri præponendus erit, *Gregor. Lopez in dict. l. 11. gloſ. Non ha demanda. Suares in d. poſt. rem iudicatum in declarat. legis regni. verſ. vlterius nota num 14.* declarando tamen iuxta ea quæ *Caſtrus deciſ 16 ex num. 2.* & dixi ſupra in præfat. regulæ 4. ex num. 27. & hæc de plano procedunt ſi creditores perſonales in diuerſis negotiationibus debita contraxerint, diuerſum procedit ſi debitor habuerit plures negotiationes veluti, quia haberet plures tabernas diuerſi generis, alteram vini, alteram olei, quia vnus tabernæ creditor perſonalis alteri creditori eiuſdem tabernæ præponendus non erit, & ſi inter ſe contendant pro rata concurrunt *d. l. ſi procuratoris. §. ſi plures. Gregorius Lopez in d. l. 11 gloſ. que tenien Gab. Pereira ſupra num. 3 Stracha de decoctoribus vltima parte ex num 20. vſque ad num 26. Bolaños in 2 parte Curiæ Philipica lib. 2. cap. 22 num. 58.* Idque procedit etiamſi ſint ſocij, & alter eorum hypothecam habeat *Paulus Caſtrenſis lib. 2. conſil 245.* vbi creditores ſocietatis præferuntur in bonis illius creditoribus proprijs, *Felicius de ſocietate cap. 31. num 24. Fontanella de pactis nuptialibus tom. 1. clauſula 4 gloſſa 7. part. 2. ex numer 52.* vbi quod creditores hypothecarij ſocij non præferuntur in bonis ſocietatis creditoribus perſonalibus illius *Noguerol allegat. num. 149. Hermoſilla in l. 49. tit. 5. part. 5. gloſ 6. numer. 9. Gratianus tom. 5. cap. 904 num 1.* Si vero plures ex cauſa lucratiua ad bona debitoris accedant prout ſi ſunt plures legatarij, & hæreditas non ſufficiendo, adhuc pro rata inter eos ſolutio fieri deber, iuxta text. in *l. quærebatur. vbi doctores. ff ad legem falcidiam, per quem text hoc tenet Paulus in l. ſi quis teſtamento. § 1 ff de legat. 1. Scobar. de ratiocinijs computat. 10 num. 3 Gregorius Lopez in l. 26. verbo obligados. titul. 13. part.* vbi quod hoc nedum locum ſibi vendicat quando legatarij creditores ſunt quantitatis, ſed etiam ſi ſpecies eis relicta forent, *ſubſcribit Gomes tomo 1. var. cap. 12. num. 34 Scobar ſupra in fine pater Sanches conſiliorum moralium lib. 4. cap 2. dubio 11. numer. 8.* & licèt contrarium tenuerit *Angelus in l. ſi certarum, §. ſimilites. ff. de teſtamento militis*, vbi dicit quod legata in ſpecie relicta præſtanda ſunt abſque aliqua diminutione, ſequitur *Gregorius Lopez ſibi contrarius in l. 1 titul. 1. part. 6 verbo di las mandas, Zeuallos commun. contra comm. quæſt 103. num 37.* A priori ſententia non receda, quam ampliabis procedere tam in legatis pijs quam in profanis, ſi enim legata pia & profana excedant vires patrimonij teſtatoris ad æqualitatem pro rata deducenda ſunt docent *Tiraquellus de priuilegijs piæ cauſæ, priuilegio 26. num. 5. Gutierres en l. nemo poteſt. ff. de legat. 1 num. 97 Scobar. ſupra numer 8. Gregor. d. verbo mandas. Sanches num 5.* vbi limitat in legato libertatis quod fiat filiorum legitimas non minuat, omnibus tamen legatis tanquam æs alienum præfertur *per text. in l ſi ſeruus §. ſi incertum cum lege ſequenti ff. ad legem falcidiam & in l. 1. §. in quibuſdam. ff ſicut plus. Greg. in loco citato*. Prætereà circa ſupra reſoluta eſt aducendum, quod inter hos creditores perſonales præfertur ille cui ſolutio prius per debitorem facta eſt, nec ab eo licebit pecuniam ſolutam retrocare. *l. ſi pupillus. ff quæ in fraudem creditorum. l. 9. tit. 15. part. 5.* intelligendo tamen niſi iam debitor decoqueret, vel in illorum fraudem ſolutio fieret, quia tunc ſolutio illa reuocaretur. *l. qui autem. §. ſpenult ff. quæ in fraudem creditorum d. l. 9.* ſicuti etiam bona alienata in fraudem creditorum regulariter reuocantur, quia verò in hanc materiam incidimus, quæ quidem eſt propria & genuina huius regulæ in qua de creditoribus

perſonalibus ſermo eſt è re erit nonnulla circa illam inueſtigare, vt ſic perfectè regula iſta remaneat explicata.

4 Dico igitur in fauorem creditorum perſonalium conceſſam à iure reperiri actionem Fabianam & Paulianam, quam ſic vocat *l. videamus* 3 *§ in Fabiana de vſuris*. quæ quidem actio à prætore fuit inſtituta, vt in *l. 1. & in l. ait prætor ff quæ in fraudem creditorum*. vt ſic [illegible] tum eſſet creditoribus aduerſus ea quæ [illegible] debitores in eorum fraudem, differt aut in hæc actio à fraudatorio interdicto, quia hæc non in creditorum fraudem, ſed in eorum fauorem tendit, veluti ſi quis ex aliena pecunia creditori ſcienti ſoluit, de quo in *l. pupilli 96 ff. de ſolut*. nam licèt geſta in fraudem legis non valeant *l. non dubium. C. de legibus* geſta tamen in fraudem creditorum tenent. *l. ſi libertus. ff. de iure patronatus* tametſi per hanc actionem reſcindantur, vt per totum *titulum. ff. quæ in fraudem creditorum, & per totum. C. reuocandis his quæ in fraudem*. differt etiam à reuocatoria quæ competit ex hypothecaria, quia in illa actione requiritur fraus, te, & conſilio. *l. ait prætor. §. 1. cum ſeqq l ſi quis cum haberet. ff quæ in fraudem creditorum*. non ſic in reuocatoria quæ competit ex hypothecaria, de qua *in authentica hoc ſi debitor C. de pignoribus l 14. titul. 13 part. 5.* in qua fraus non peritur, quia ſcilicet res hypothecata tranſit cum ſuo onere. *l. vltima. §. luitus. ff. de donat. cap. ex litteris in fine de pignoribus*.

Ex qua differentia obiter infeeras veram non videri ſententiam illorum, qui dicunt creditores non poſſe reuocare dotem genero datam, quando bona patris antea erant hypothecata, quam ſententiam admittere videntur per text. in *l. fin. §. ſi à ſocero. ff quæ in fraudem creditorum*, quia ſcilicet gener ex titulo oneroſo dotem accepit, quam ſententiam magis probat poſt *Vrſillum in additionibus ad Afflictum deciſ 86. in fine*. qui in illijs loquitur, dum tamen pecunia conſumpta proponatur, *Fontanella de pactis nuptialibus tom. 2. clauſula 5. gloſſa 8. part 7. ex numer. 73.* Sed certe parcant manes tantorum virorum, ſententia enim illorum nullo modo placere poteſt, quia ille §. loquitur in reuocatoria quæ competit creditoribus perſonalibus ex illo titulo *ff. quæ in fraudem*, non verò quando bona patris dotantis pignoris nexu tenebantur. quia caſus eſt longè diuerſus. Nam titulus ſub quo conſtitutio illa collocata reperitur, qui quidem totus loquitur de actione Pauliana competenti creditoribus perſonalibus apertè demonſtrat de illa perſonali actione loquutam fuiſſe, & licèt de iure communi hoc dubium foret, iure tamen regio hoc apertè exprimitur in *d. l 7. tit. 15. part. 5.* quæ fuit deſumpta *ex d. §. ſi à ſocero*, vt ibi obſeruat *Gregorius Lopez verbo en dote*. (ibi) *Perſonal debdor dezimos, que es aquel quando la perſona tan ſolamente es obligada por el deudo, y no los bienes*. & infra de eodem creditore loquens, *Eſſo meſmo dezimos, que ſeria ſi tal debdor dieſſe en ſu vida, ò mandaſſe en ſu teſtamento algunа coſa de las ſuyas à otro [illegible] de lo que ſinca non pudieſen ſer entregados [illegible] cos a aquellos à quien deueſſe algo que ſe puede reuocar tal donacion, ò manda en la manera que aſſi ſo dezimos e ſi por auentura aquella coſa non la enagenaſſe dandola ò mandandola en ſu teſtamento, mas la vendieſſe [illegible] la dieſſe en dote, ò à penos*. quæ quidem verba manifeſte iudicant in hac ſpecie [illegible] creditoribus perſonalibus loqui, non vero de hypothecariis.

Habito igitur pro conſtanti quod prædicta iura loquuntur in actione perſonali, dubium non eſt quin prædicta ſententia ex illis iuribus deducta falſa proculdubio eſt iudicanda, [illegible] præſertim hac actas [illegible] & fundan [illegible] bus probauimus ſupra regula ſecunda, ampliatione ſeptima ex num. 82. verius eſſe tam creditoribus [illegible] ſimpliciter quam etiam illis qui hypotheca reali priuilegiata [illegible] tur, ſiue pecunia extet, ſiue conſumpta pr[illegible] natur ius reuocandi pecuniam [illegible] ditori ſolutam concedendum eſſe, [illegible] a opinio ſimpliciter admittenda [illegible] ſertim in re extanti, prout eſt de mente [illegible] nellæ & aliorum de quibus ſupra [illegible] quod poſitum eſſet in manu patris [illegible] fraudare creditores in iure ſibi ac[illegible] & radicato in ipſius bonis in hypotheca per [illegible] contracta, contra ordinarias iuris [illegible] quæ vbique proclamant debitores in re [illegible] hypothecata præiudicium inferre non poſſe, de quo eſt *text. expreſſus in l. debitorem 15 C. de pignoribus*. & expreſſius habetur *in l. ſi conuenerit 18. §. ſi fundus. ff de pignoratitia actione. text. elegans in l. res C. remiſſione pignoris* vbi ſic (*Res pignoris hypothecaue iure [illegible] ribus obnoxias extra [illegible] res alienantes præcedentem non di[illegible] gationem.*) Quæ omnia [illegible] ſponſa ſic pro no[illegible] ſententia cla[illegible] ſunt vt abſurdum videatur ſal[illegible] tante quæ cum ipſo onere quod [illegible] tanquam lepra leproſum contra [illegible] cauillare ſeu machinare ex diſpoſitione [illegible] *d. §. ſi à ſocero*, quæ in diuerſis [illegible] tur. videlicet in reuocatoria con[illegible] tori perſonali ex illo titulo, ſi vero [illegible] cunia detur quæ conſumpta propon[illegible] in hac ſpecie prædicta ſententia corruit [illegible] ex ſupradictis, tum etiam quia pec[illegible] nere hypothecata licet bona [illegible] ſit quaſi ſemper extet per hypothecar[illegible] cari poterit, quia genus peri[illegible] *l. incendium. C. ſi certum petatur* [illegible] dictionem ex lege [illegible] *vlt. §. & ſi pr[illegible] C. de iure deliberandi*. vel per actionem in factum *vt per Barboſam 6 part. l. 1. ff. ſ[illegible] mat[illegible] num. 23.* de quo nos [illegible] reg[illegible] a, ampliatione ſeptima [illegible] num. 8[illegible] tortius [illegible] de [illegible] *§. ſi à ſocero* [illegible] rem[illegible] mariti, ſed a[illegible] com[illegible] procedit iuxta q[illegible] ditor[illegible] perſon[illegible] creditoribus ſol[illegible] reuocare, et *fatetur* con-

ſtanti-

tanella ſupra part.6. ex num.21. & probatur in d.l. pupillus , & in l. ſi non expedierit . §. ſi pupillus de bonis auctoritate Iudicis poſſidendis, præter quam ſi fraus interueniat , & tamen verum eſt quod creditores reales auocabunt pecuniam creditoribus perſonalibus ſolutam , tum ex iuribus ſupra relatis , tum etiam quia hoc apertè colligitur ex *d.l. pupillus* , *& in d. §. ſi pupillus*, quę illud ſpeciale tribuunt beneficium, diligentiæ , vigilantiæ , ac ſolicitudini creditoris perſonalis , cuius debilius ius habetur , ac proinde illam prælationem ei concedit , non ſic dicendum aduerſus creditores hypothecarios quibus ius radicatum eſt in bonis ipſius debitoris cuius factum illis præiudicium afferre non poteſt , vt euincunt iura ſupra relata .

Vlterius circa eandem materiam aduertendum erit illam eſſe differentiam inter caſum quo à fraudatore res aliqua recipitur titulo lucratiuo , vel oneroſo venditionis , vel ſimili , nam contra accipientem titulo lucratiuo reuocatoria competit quamuis fraudem creditoribus fieri ignorauerit , quia ſcilicet agit de lucro captando , *vt probat text. in l. qui autem §. ſimili. ff. quæ in fraud.credit. l. penult. C. eodem tit.* At verò contra eum qui aliquid accepit titulo oneroſo , verbigratia , emptorem , non datur creditoribus actio reuocatoria quamuis re vera fraudentur niſi emptor fraudis particeps fuerit . *l. ſi debitor 7. l. ait prætor in principio , ff quæ in fraud. l.7 titul.15. part.5.* quia emptor qui pretium ſoluit agit de damno vitando , de quo *Cancerius 3.part. variarum capit.17. num 261. Rolandus à Valle conſ.5. volum 2. Capicius decis.128 num 10. & 11. Surd. conſ.282. volum.3. num 64 Barboſa 6.part. l.1. ff ſolut. matrim. num.24. Fontanella de pactis nupt. clauſul 5 gloſſa 8. part.7. ex numer.55. & 56.* vbi notabiliter dicit iudicatum , quod etiam mota lite obtinuit quidam quod nõ procederetur contra ſe tanquam emptorem domus in fraudem creditorum venditæ eo quod non conſtitit de fraude ipſius , intellige tamen niſi hypotheca interueniat , quia tunc nulla excuſſione facta contra tertium agi poteſt , *gloſſ. magna in fine in authent. hoc ſi debitor. C. de pign. vbi Bart. dicit hoc tenere communiter Doctores, ſequuntur Gab. de fideiuſſ. lib.3. concluſ 1. numer.48 Angel. Azo , & Salicet. in d. authent. hoc Brunorus à Sole in compendio verbo hypotheca. & l. eſt 14. titul.13. part. 5. vbi Greg. verbo primeramente .*

5 Præfigitur autem huiuſmodi creditoribus annus ad reuocandum bona in illorum fraudem alienata , qui annus currit à die ſcientiæ *l.1. l. ait prætor in principio . ff quæ in fraudem creditorum d. l.7.* quinimò ab ea die qua facta excuſſione in bonis debitoris repertus fuit non ſoluendo , quod ex eo primo probatur , nam hæc actio creditoribus non competit niſi ab ea die qua fuerit præcognitum debitorem non eſſe ſoluendo , vt probant iura modo citata , igitur conſequenter neceſſario dicendum eſt ab eo tempore quo excuſſio facta eſt in bonis debitoris prædictum tempus currere , cum ante illud non poſſit dici illius ſtatum præcognoſci , quo caſu ſuccedit regula *non valenti agere tempus non currere . l. 1 C. annali exceptione* . quod in ſpecie probari videtur *in d. l. 1.* (ibi) *Intra annum quo experiundi poteſtas fuerit. & in d. l. ait prætor* (illic) *Non pluſquam annus eum de ea re de qua agitur experiundi poteſtas eſt*. & melius colligitur *ex d.l. ait prætor. §. annus*. (illic) *Venditionis bonorum , hoc eſt , executionis . ita Faber in §. item ſi quis in fraudem num.17. vbi Angelus num.10 Iaſ num.87. inſtit. de actionibus . Cuiacius lib.12 obſeruat. Gregorius Lopez in d. l 7. verbo faſta vn año* . Huc addas fundamenta & Doctores citatos ſupra regula 3. limit.3. num.22.

Huic tamen ſententiæ aduerſatur opinio *gloſſa verbo annum in l. vltima. C. de reuocandis his quæ*. vbi quod quamuis annus ille vtilis ſit computari debet à die fraudulentæ alienationis , non autem à die factæ excuſſionis , quod nititur probare *ex text. in d. l. qui autem. §. vltimo* (ibi *A die venditionis*, *& in d. §. annus ſequuntur. Mainerius lib.2. actionum capit 10. Platea in d. §. item ſi quis , plures quos refert Tiraquellus lib.1. retractus . §.36 gloſ.2. num.42.* Sed refellitur eorum ſententia ex rationibus pro contraria ſupra adductis . neque obſtat *text. in d. l. qui autem. & in d. §. annus* . quia reſponderi poteſt illud verbum (venditionis) de quo ibi deberi potius referri ad venditionem bonorum quę fit propter executionem in bonis debitoris quam ad fraudulentam venditionem , quæ interpretatio ſuadetur ex diſcurſu *text. in l. vlt. § vlt. ff quæ in fraudem creditorum & ſequuntur Faber. Angel. & Cuiac. vbi ſupra.* neque item obſtat quod actio ex teſtamento . *ff ſi quid in fraudem patron.* quæ Fabiana vocatur quando libertus teſtatus deceſſit , Caluiſiana vero quando inteſtatus ex *text. in l.3 §. hæc actio. & §. ſequenti ff ſi quid in fraud.* Perpetua eſt ac per conſequens videbatur hanc etiam actionem Paulianam quæ alteri ſimilima eſt perpetuam eſſe debere , & non annalem , quia faciliimè reſpondebis , quod ex multis differentijs . quæ inter vtramque dantur vna eſt , quod actio Pauliana recitoria dicitur & præcipuè in ea intenditur reuocare alienata in fraudem ex æquitatis ratione quam prætor conſiderauit in *d. l.1. & in d. l. qui autem . § ſimili modo* , planè actiones , quæ reſcinduntur regulariter prætoriæ , & annales ſunt , *ex l. in honorarijs 35. verſ. ſed tunc. ff de act. & obligat.* actio verò Fabiana & Caluiſiana præcipuè intendit reſtituere & reſarcire damnum datum patrono per libertum alienantem in fraudem debitæ portionis , & ideò dicitur perſecutoria, & tanquam talis perpetua , vt colliges ex *text. in l.3. § 1. ff. ſi quid in fraudem* . Verum enim vero licèt prior ſententia probabilior videatur , redditur tamen multũ difficilis ex his quę ſuperius annotauimus dicta regula tertia, limitatione tertia ex num.22. vbi aduerſus Alexandrum & alios concludimus præſcriptionem aduerſus actionem hypothecariam currere à tempore quo tertius rem poſſedit , nec obſtat

præcipuum contrariæ ſententiæ fundamentum, quia illud procedit quando impedimentũ erat eius qualitatis vt remoueri non poſſet, ſecus quando facilimo negotio poterat amoueri, quia tunc perinde haberi debet, ac ſi nullum ſubeſſet impedimentum, *l. quibus diebus in principio ff. de condit. & demonſtrat Felinus in cap. ex tranſmiſſa, col. penult. de præſcript.* Adde ſuperius dictis quod etiamſi creditor habuit animum tantum fraudandi vnum creditorem, & non alios quos forſan ignorabat, omnibus tamen competit remedium ad reuocanda alienata in fraudem creditorum, *l. ait prætor §. illud, ff. quæ in fraudem*, de quo vide *Alexandrum l. etiam §. licet ff. ſoluto matrim. & ibi Goſredum Barboſ. in l. maritum nu. 102. ff. eodem.*

6 Illa autem quæ hucuſque circa actionem reuocatoriam, de qua ſupra reſoluimus, procedunt quando bona alienata inueniuntur, ſecus ſi debitor doloſe, & per fraudem illa occultauit itaut inueniri non poſſint, quia tunc aduerſus ipſum debitorem fraudatorem datur actio in factum ex ſecundo capite edicti de his quæ in fraudem creditorum, *vt probatur in d. l. 1.* (ibi) *Idque etiam aduerſus ipſum, qui fraudem fecit ſeruabo*, quæ actio duobus caſibus locum habere poteſt: primus eſt quando debitor omnibus bonis exutus per executionem in illis factam alia de nouo acquirit, & tunc datur iſta actio in factum contra ipſum fraudatorem, vt ex bonis de nouo acquiſitis ſatisfaciat in quantum facere poteſt, vt eſt regulare in quocumque debitore qui ad meliorem fortunam peruenit poſt factam bonorum ceſſionem, iuxta tex. in *l. 4. ff. de ceſſione bonorum §. vlt. inſtitutis de actionibus.* Secundus caſus eſt quando debitor res ſuas per fraudem alienauit, itaut nullo modo recuperari poſſint, vt ſupra, & tunc conceditur actio in factum, vt debitor in carcerem detrudatur tex. in *l. vlt. §. vlt. ff. quæ in fraudem creditorum, iuncta gloſ. vltima communiter recepta ex Iaſone in d. §. item ſi quis Gom. in l. Tauri 79. num. 2. & 2. tom. var. cap. 12. num. 52.* Itaut etiam ſi maximè velit ceſſionem facere nõ poſſit carcerem euitare propter pœnam duplicatæ fraudis, cum non ſolum alienauerit in fraudem creditorum ſed ita alienauit bona vt nullo modo haberi poſſint, vt ſupra citati aduertunt, quinimo actionem illam in factum aduerſus hæredes fraudatoris competere voluit *Acurt. in l. 1. C. de iure fiſci lib. 10. in gloſſa magna in tertia lectura.* Sed manifeſte conuincitur ex eo quia actio illa in factum eſt actio pœnalis, vt colligitur *ex d. l. vlt. §. vlt. in fine* (ibi) *quam pœnam*, planè conſtat quod actio pœnalis non datur contra hæredes illius qui in pœnam per fraudem incidit, aut per delictum, *d. l. in honorariis, ff. de act. & obligat. l. ſicut pœna ff. de regulis iuris l. vnica, C. ex delictis defunctorum.* Secundo ex eo intellectus *Acurtij in terminis d. l. 1.* conuincitur, quia illa actio, vt ſupra diximus, tunc datur cum bona nullo modo haberi poſſunt, at in terminis illius legis bona ſeu prædia donata in ſpecie extabant, igitur intellectus ille nullo modo ſuſtineri poterit. & hæc iure communi inſpecto procedunt, iure vero regio aduerſus mercatores falſos qui libros & bona occultauerint tanquam contra publicos latrones procedi iubetur, vt in *l. 8. tit. 19. lib. 5. recopil.* Quibus præhabitis, & conſtitutis regula ſic formari poterit.

REGVLA QVINTA & vltima.

Creditores perſonales ſi cum priuilegiatis aut hypothecariis concurrant eis cedere & faſces ſubmittere debent inter ſe verò pro rata diſtributio fiet niſi in executione ſententiæ aut ſolutione citra fraudem conſequenda alter illorum diligentior fuerit.

Patet regula ex dictis in præludijs præcedentibus, & ideo ad ampliationes, & declarationes illius breuiter tamen properamus

SVMMARIA.

1 *Dominus directus actionem perſonalem habet pro ſolutione laudemij aduerſus emphiteutam qui rem alienauit.*

2 *Is qui damnum patitur actionem perſonalem habet aduerſus illum qui damnum intulit.*

3 *Actio perſonalis competit aduerſus procuratorem qui à duobus mandatum ac[illegible] quando pecuniam recepit.*

4 *Actio perſonalis aliquando aduerſus hypothecam præualet per beneficium ſeparationis bonorum.*

5 *Is qui emphiteuſim alienauit pro ſolutione canonis actione perſonali tenetur*

6 *Et generaliter actio perſonalis competit in omni caſu & contractu, vel quaſi, vel ex maleficio.*

7 *Origo ceſſionis bonorum præmittitur*

8 *Hæres qui non confecit inuentarium, & voluit fraudare creditores beneficio ceſſionis non potitur.*

9 *Debitor fiſcalis ceſſionem facere non poteſt.*

10 *Debitor qui pro delicto condemnatur ceſſionem facere non valet.*

11 *Ceſſio in fauorem debitorum introducta nec etiam pacto interpoſito renuntiari poteſt.*

12 *Defenſor ſeu curator quando bonis decocti dandus ſit oſtenditur.*

13 *Si creditores diſſentiant in moratoria maiori parti illorum ſtandum eſt.*

14 *Oppoſitio creditoris etiam poſt ſententiam fieri poteſt.*

15 *Oppoſitio tertii coram iudice qui ſententiam protulit fieri debet.*

16 *Refertur quæſtio de facto vtrum addictare vni ex creditoribus, pretio tamen non ſoluto*

luto, nec re tradita fructus interim ſuos faciat.

17 *Si adſint creditores quorum dies nondum ceſſit, & tamen debitor deſtraxit an omnes indiſtinctè ad concurſum admittantur.*

Pro laudemio quando actio perſonalis competat, quando pro damno dato, quid in procuratore à duobus conſtituto, & an pro ſubſtituente dominus teneatur, ceſſio quoque bonorum in quibus caſibus ſit concededenda, an illa renuntiari poſſit etiam adhibito iuramento, dilatio item debitoribus quando concedi debeat, quo pacto maiori illorum parti ſtandum ſit, quo etiam modo petenda ſit executio in bonis debitores, vel à creditore, vel à tertio ius reſolutiuum dominii contendente & an vendita re abſque numeratione pretij, & traditione illius fructus interim percepti ad emptorem pertineant ad explicationem l. fructus C. actionibus empti, & l. curabis C. eodem tit. iuncta l. 23. tit. 5. part. 5. in his vltimis ampliationibus latè, nouiter, & diligenter diſceptatur.

AMPLIATIO PRIMA, 2. 3. 4. 5. & 6.

AMPLIA primo regulam procedere in actione perſonali, quæ domino directo competit pro ſolu-
1 tione laudemij quando res emphiteuthica in tertium alienata proponitur, quia tunc aduerſus illum qui rem alienauit dumtaxat actio perſonalis datur, non verò realis contra tertium in quo ratio dubitandi eſſe poterat an hæc vel illa actio competeret, prout tenuiſſe *Amadeum de Ponte in tractatu laudemij quæſt. 45. refert Surdus deciſ. 31. num 5.* ex eo quia præſtatio laudemij eſt onus reale quod rem ſequitur, *l. Imperatores ff de publicanis, & vectigalibus*, item quia pro gabella competit hypotheca, atque ita de illa ad laudemium argumentum valet, *Gratianus diſceptationum forenſium cap 180. num 10. ex aliis Barboſa in remiſſionibus ad leges regni Portugallia lib 4. tit. 38. num. 53.* Vbi quod facultas exigendi laudemia non eſt perſonalis, ſed realis, hoc eſt, annexa rebus, & bonis emphiteuticis, quinimo, & decimæ æquiparatur, & quemadmodum pro ipſa competit hypotheca priuilegiata, ſic etiam & pro laudemio illa concedenda erit ex alijs *Surdus dicto loco*, & facit quod tradit *Ant. Faber in ſuo C. lib. 4. ti. 42. diffinit. 9. in allegat. num. 4.* vbi quod hæc actio licèt perſonalis ſit, eſt tamen in rem ſcripta participans vtramque naturam, ſubſcribit *Brito in cap. potuit de locato §. 5. num. 18.* iuuat ſententia illorum qui dicunt pro penſione emphiteutica hypothecam aduerſus tertium non competere vt voluit *Bald. in authentica ſi quas ruinas col. penult. poſt principium num. 5.* ſequunt plures alij quos refert, & ſequitur *Felicianus in proœmium operis de cenſibus Valaſc. de iure emphit. quæſt. 6. num. 8. Reinoſ obſeru. 19 num. 16.* iunctis doctoribus, & fundamentis per nos traditis ſupra regula ſecunda, ampliatione 4. num. 10.

His tamen non obſtantibus ab ampliatione non diſcedas, quinimo quod ſi poſſeſſor emphiteuſis poſt eam alienationem decoxit, ſemper aduerſus ipſum, & illius hæredem regreſſus dabitur ex illa actione perſonali qua antea tenebatur, & primo ex eo quia creditor, & ſic dominus emphiteuſis in illa dominium habet directum, quo caſu iure propria hypotheca dari non poteſt, *l. neque pignus ff. de regulis iuris*. Secundo quia actio ad ſoluendum laudemiũ eſt perſonalis ſicut de emphiteuta dicitur, cuius ad ſoluendum canonem ſola perſonalis actio eſt conſtituta, non vero res ipſa prout ex alijs ſupra defendimus dicta regula 2. ampliatione 4. & licet aliàs probabilior ſit ſententia quod res emphitheutica ſit ſolutioni canonis aſtricta, adhuc inter vnum, & alium caſum differentia conſtitui debet, quia ſolutio laudemij eſt quædam res ſeparata ab ipſa re in emphiteuſim cõceſſa, nec poteſt dici onus reale aut perſonale, qua ratione immunitate conceſſa ab omnibus oneribus realibus, & perſonalibus ob numerũ duodecim liberorum non erit quis immunis, & exceptus à ſolutione laudemij iuxta tradita per *Menoch. conſilio 279 Surdum d. deciſ. 31. n. 21* Diuerſum procedit in ſolutione canonis, qui quidem rem plus afficit, cum ſi ille non ſoluatur res cadat in commiſſum, tandem quia hypotheca non datur niſi in caſibus a iure expreſſis, iuxta ſententiam *gloſſa in l. 3. ff. de priuilegiis creditorum*, quo fundamento hanc partẽ ſequuntur *Ciaueta conſil. 90. Oldraldus conſil. 202. numer. 1 Becius conſil. 35. num. 4.* & plures alij quos refert, & ſequitur *Surdus d. loco in fine*, vbi pro eadem ſententia Senatum cenſuiſſe teſtatur, *Rodericus de annuis reddit. lib. 2. quæſt. 22. num. 45 Noguerol. allegat. 1. nu. 98. Mangil de euict. quæſt 14. num. 48.*

2 AMplia ſecundo regulam procedere in eo cui damnum datum fuit, quia is actionẽ perſonalem habet aduerſus illum qui damnum intulit, quia ſcilicet ex omni maleficio oritur actio ciuilis ſeu perſecutoria, vt notat *gloſſa in l. fin. ff de priuatis delictis*, & eſt expreſſa *l. 13. tit. 14. part. 5.*

3 AMplia tertio procedere in pecunia accepta ab eo qui à duobus mandatum accepit, quia aduerſus procuratorem competit actio perſonalis iudicatum refert, *Caſtrus deciſione Luſitana 7. num. 5. per text. in §. duorum inſtitutis de rerum diuiſione*, à quo autem tempore currat obligatio in mandato quo ad prælationem creditorum ad hoc vt dominus obligatur an ſcilicet à tempore quo datum eſt, vel ab eo quo obligatio contracta fuit, vide Carraſc.

raſc. ad aliquas leges regni cap. 11. num. 280. vbi tandem reſoluit obligationem currere à die cōtractæ obligationis, nec retrotrahi ad tempus quo mandatum fuit confectum in præiudicium creditorum medio tempore contractorum, ex doctrina *Bald. conſ. 466. volum. 5.* adde *Manticam de tacitis & ambiguis lib. 11. tit. 22. numer. 16. Rotam Gen. 188. num. 12. Noguerol allegat. 22. num. 8.* Si verò procurator alium ſubſtituat actione perſonali in concurſu teneatur diſputat idem *Carraſc. ibidem ex num. 288* & illic decidit teneri ex *l. 19. verſ. pero. tit. 5. parte 5. iuncta definitione Codicis Fabriani lib 4. titul. 26.* vbi reſoluitur ſubſtituentem teneri ex facto ſubſtituti, declarando tamen niſi etiam habeat mandatum ad ſubſtituendum, vt ibidem per *Carraſc. num. 29.* Quid autem dicendum ſi negotiorum geſtor, procurator, ſeu alter administrator pecunias domini doloſè in propriam vtilitatem conuertant, vide *Peregrinum lib. 6 conſil. 38. num 10. & 19. Grat. diſcept. forenſ. tom. 5. cap. 935. num. 14. Gait. de credito cap. 4. in apendice quæſito 11. numer 135.* vbi aduerſus *Manticam lib. 11. tit. 14. num. 10.* affirmant dominum aduerſus ſupradictorum bona hypothecam priuilegiatam habere, de quo vide *Noguerol. allegat. 1. num. 41.*

4 Amplia quarto adeò procedere vt aliquādo actio perſonalis aduerſus hypothecam prævalere debeat per beneficium ſeparationis bonorum, *vt in leg. 1. §. ſciendum. ff de ſeparationibus.* nam ſi quis hæres alterius fuerit qui alicui actione perſonali tenebatur, & ex poſtfacto bona illa hæreditaria propter debitum ab eo contractum obligauerit, actio illa perſonalis petita bonorum ſeparatione præfertur, *vt habetur in d. §. ſciendum. Roderic. de concurſu 2 part. art. 4. num. 13.* vbi idem admittit in legatario cui licèt hypotheca competat ex *l. 1. C. communia de legatis* ſi tamen actio perſonalis à defuncto contracta præfertur per *text. in l. quoties. ff de ſeparationibus*, ſequitur *Zeuallo comm. contra com. quæſt. 103. num. 30.*

5 Amplia quinto in actione perſonali qua tenetur is qui emphiteuſim alienauit declarando vt ſupra regula 2. ampliat. 4.

6 Amplia ſexto & vltimo generaliter in omni caſu pro quo de iure competit actio perſonalis tantum, vel illa deſcendat ex contractu, vel ex maleficio, de qua *in §. omnium cum pluribus ſequentibus, vbi plura exempla conſtituuntur inſtituti. de actionibus*, quia in his caſibus locus aperitur actioni tributoriæ, de qua in *l. procuratoris. §. ſi plures. ff. de tributoria actione.* quæ ad hoc principaliter introducta fuit, vt habes ſupra regula quarta, ampliatione ſexta, 7 & 8. vbi differentia inter hanc actionem tributoriam & de peculio notatur, ita vt in hac ſit ſatis ſeutentiam reportare, vt prælatio concedatur, in illa verò nullum emolumentum conſideretur, *vt probatur in d. l. procuratori. § fin.* intelligendo tamen ſi plures creditores eiuſdem negotiationis concurrant, ſecus ſi diuerſi tituli & generis ſint, quia tunc prædictæ actioni tributoriæ locus eſt, vt eſt expreſſum in *d. l. procuratoris. §. plane. & in l. 2. titul. 15. part. 5.* & dixi in prætatione huius regulæ num. 3. neque abſoluitur hæc vltima regula, in qua finis imponitur, vniuerſæ creditorum materiæ iuxta prælationem & prærogatiuam vniuſcuiuſque creditoris in qua ab ordine litteræ & ſucceſſiue, adhibitis tamen declarationibus de quibus ſupra vnus alteri præponitur, nunc vero ad ceſſionem bonorum, inducias debitoribus conceſſas, & ad formam quo hæc prælatio ſit petenda pro perfecta & abſoluta materiæ explicatione [illegible] nſ[illegible] facimus in quo clarioris doctrinæ gratia prius de ceſſione bonorum, deinde de inducijs debitoribus conceſſis, & denique de forma procedendi in graduatione creditorum ſigillatim a nobis agendum erit.

7 Et quo ad primum notandum eſt circa inopes debitores tam olim quam hodie vari[illegible] fu[illegible] conſtituta, lege enim duodecim Tabularum [illegible] debitores, qui creditoribus ſoluere non [illegible] rant, eis vincti tradebantur, & ca[illegible] luebant, & ſi plures exiſtebant creditores partes ſecabantur, ſed plures vinctos fu[illegible] catum neminem, tradit *Aulus Gelius noctium Atticarum lib. 20. cap. 1.* quam pœnam in [illegible] ris notam fuiſſe conuerſam maluiſ[illegible] dentes legumlatores ſuffundere, h[illegible] ſanguinem quam effundere, ex *Tertulliano ſcribit eleganter Balduinus ad leges duodecim Tabularum cap. 46. à num. fin. Conar. 2 reſolut. à principio, Baeza de inope debitore cap. 4 numer. 56. cum ſeqq.* quinimo Romanorum [illegible] debitorum filij in ſeruitium tradebantur creditori, vt probat multis *Baeza vbi proxime num. 60.* cunuemque ſuiſſe Hæbreorum m[illegible] colligitur ex *lib. 4 Regum cap.* ad quem lo[illegible] videtur alludere *Euagelica parabola Matth.* (illic) *Aſſimilatum eſt regnum calorum homini regi. iuncto (ibi) vxorem eius & filios* ſeu quia hominem liberum pro debito ciui[illegible] retineri ſemper iniquum viſum fuit, ſancita eſt *lex Petilia anno ab vrbe condita 428. Caio Petilio, & l. Papirio Conſulibus*, qua ſuit ſub ata lex duodecim Tabularum, & in ea cautum ne quis ob pecuniam in vinculis teneretur, & eius bona non corpus eſſent creditori obnoxia, ſed non ita in totum vſus capiendi debitorem fuit ſublatus, vt conſtat ex multis quæ diligenter adducit *Baeza d cap. 1. à num. 63.* quinimo ſi bona non habeat condemnatus ex hodierno iure carcerem mittitur, *gloſ verbo vinculis per text. ibi in l. 3. ff. de ſuſpectis tutoribus.* quem commendant multi de quibus *Menchaca ſucceſſionum creat lib. 1. § 6. num. 38. Conar. dict. cap. 1. à num. 2. Valaſc. conſultatione 13.* vt verò euitet carcerem oportet, & licitum eſt bonis cedere. *l. 1. C. qui boni; cedere poſſunt. l. 4. titul. 15. par. 5.* tradunt *Gom. l 79. Tauri à numer. 1. Gutierrez de iuramento confirmat. 1. parte cap. 16. num. 10. Afflictis deciſ. 288. Pax in praxi 4. part. tom. 1. cap. 6. ex num. 1. Parladorus lib. 2. rerum quotidianarum 5. part. cap. fin. § 7. num. 7. Villadiego in Politica cap. 2. ex numer. 165. Roderic. de concurſ. 1. part. num. 7.*

Sed

Sed & in pluribus nationibus adhuc durant rigoris legum duodecim Tabularum veſtigia, nam apud nos ſancitum eſt in *l.4.5. & 6. titulo 16. lib 5. recopilat.* vt debitor inops addicatur creditori torqueo ferreo vt ei ſeruiat, & ex operibus ſatisfaciat, vt laté explicat *Baeza per totum illum tractatum de inope debitore, vbi cap.2 à num.39.* latiſſime legem illam ab iniuſtitia defendere nititur, quinimo cum *Pius Quartus conſtitutione* 11. decreuiſſet ne debitores admitterentur, petentes dilationes ob inopiam niſi portarent birretũ viride *Pius Quintus (vt refert Petrus Matthaus inter ipſius motus proprios) conſtitutione* 44. *vltimi ſupplicij*, ea qua fures plectuntur pœna coerceri juſſit eos qui nullo caſu fortuito, ſed incuria, vel prodigalitate bona diſſipauerint ob eamque cauſam creditoribus debita non ſoluerint, quod acrius & ſeuerius iure regio in mercatores qui bona & libros occultauerint conſtitutum eſt *l.1. titul 19 lib.5 recopilat.* Et hæc erit prima limitatio ad regulam, quæ deducitur ex iuribus ſupra adductis quibus debitori conceditur vt ceſſionem facere poſſit, & obiter notabis quod captiuus pro libertate in pignus ſeſe ſubmittere poteſt, *l.ab hoſtibus. C. de captiuis & poſtliminio reuerſis notat Rebuſus in l.hoſtes. ff. eodem tit pag* 641 vbi ſubdit quod redimenti ſeruire debet quouſque pretium ſoluat, cui contradicit *Valaſc. conſult.*30. *numer* 15. hoc tantum admittens in hoc regno Caſtellæ attentis legibus ſupra relatis, quibus debitor creditori ſeruire compellitur,

8 Limita ſecundo ſuperiorem reſolutionem non procedere in hærede dolo inuentarium cóficiente, is enim cum voluerit fraudare creditores bonis cedere non poteſt, vt in *authentica de hæredibus & falc.dis. §. ſancimus. Bald. in l.1. colum.1. C. qui bonis cedere poſſunt. Dueñas regula 65. verſ. decimo fallit.* pro qua ſententia facit quod alienans bona in fraudem creditorum ceſſionem facere non poteſt. *l fin. & ibi gloſ ff. quæ in fraudem credit. & in l. etiam. §.1. ff ſolut. matrim. gloſſa in §. quod autem in fine in authentica de fideiuſſoribus ſuper verbo cedere, Socinus regula 66 in principio.* propter duplicatam fraudem quo caſu datur in factum, vt ſupra dixi in præfatione huius regulæ.

Limita tertio non habere locum in eo qui obligatus eſt ad onus perſonale, quia cedendo bonis non liberatur, *l. cum fructus. & ibi gloſſa. ff. de vſufructu. Dueñas dicta regula 65. Socinus regula 68.*

Limita quarto in illo cuius bona licet fuerunt confiſcata, beneficio tamen principis fuerunt reſtituta, caſus eſt ſingularis in *l. penultema & fin. C. de ſententiam paſſis. Dueñas proximè verſ decimoquinto fallit.*

Limitá quinto non habere locum in emphiteuta notat *Speculator in tit. de locatò. §. nunc aliqua, verſ.*128. *& ibi Ioann Andreas in addit. Bald in d. l.1. colum. vltim. C. qui bonis cedere poſſunt. Dueñas. & Socinus ſupra citatis locis*: ſed de hoc in praxi dubito.

Limita ſexto in eo cui data eſt dilatio ad ſoluendum, quia tunc non poteſt amplius cedere bonis notat *gloſſa in l fin. vbi Angelus. C. qui bonis cedere poſſunt. Dueñas, & Socinus vbi ſupra.*

9 Limita ſeptimo in debitore fiſcali, quia is bonis cedere non poteſt, ſecundum *Bart. in l.is qui bonis. §. Sabinus. num.2. ff de ceſſione bonorum, ſequuntur Guido Papa deciſ.91. Couar. d. lib 2. cap 1. num.4. ad medium. Peregrin. de iure fiſci lib.6. tit 7 num.37. & hoc ipſum diſponit ord. Luſitanorum lib 4. tit. 76. §.4.* cui ſententiæ fauere videtur *text in l nemo carcerem ad medium C. de exactoribus, lib.10. & in l. ſacrilegij. §. fin. aliàs l.cum eo. ff ad l Iuliam peculatus.* Contrarium tamen quinimo debitorem fiſcalem hoc beneficio non priuari, ſed illo vtendum tenent poſt *Acurtium in l.1. C. de iure fiſci lib.10. Paul. & Iaſ. quos refert. & ſequitur Dom. Valençuela in d. l.1 num.3. Aſeued. in l 5. tit 16. lib.5. recop. num.7. Peres in l 7. gloſſa fin. tit.4. lib.2. ord. Curia Philip 2.p. §.25. num.2. in fin. Menchaca de ſucceſſionum creat. lib.1. §.6. num.49. Baeza ſupra capit.13. num.16. & ſequentibus.* quæ ſententia æquior videtur cui ego tanquam æquiori adhæreo, quam ſi malueris ſequi ad fundamenta in contrarium adducta reſponde *cum Dom Valençuela d. num* 3. & vide *l.5. titul 9. lib.9. recopilat.* vbi exactoribus & conductoribus redituum regalium hoc beneficium expreſsè denegatur ſed hoc non procedit in reliquis debitoribus, vt per ſupra citatos, ſi verò mulier aliquid fiſco deberet, dubium non eſt quin bonis cedere poſſit, quinimo nec pro illo debito carcerari poterit, quidquid contrarium velint plures quos refert& ſequitur *Emanuel Barboſa in remiſſionibus ad leges Portugalliæ lib.4. titul.26 §.4.* nam contrarium verius eſt & tenendum, vt placuit *Bart in d. l. nemo carcerem per text. in l.1. cum authent. ibi poſita. C. officio diuerſorum iudic. ſequuntur Ciſuentes in l.62. Taur. in princip. Dueñas regula 270. Palatius in dict. l.62 Tauri, vbi Gom. Couar ſupra numer.4. Platea in d.l. nemo carcerem. Egidius de priuilegio honeſtatis art.3. num.3. Farinac. in praxi criminali libr 1. quæſt.27. num* 43. Declarando tamen niſi mulier iſta poſita eſſet in lupanari, vel ad quam homines ire ſolent libidinis cauſa, & quæ palam ſui corporis quæſtum facit, quia iſta pro quocunque debito incarcerari poterit, *vt in l. palam. ff. de ritu nuptiarum.*

Limita octauo in eo qui bona amiſit ludendo & meretricando, *ita Bald. in l.1. & ibi Salicetus num.10 C. qui bonis cedere. Brunus de ceſſ. bon. 4. part. quæſt.5. num.5. Barboſa in l alia. §. eleganter. ff ſolut. matrim num.56.*

10 Limita nono non procedere in debito deſcendente ex delicto quando ſcilicet aliquis pro delicto in pœna pecuniaria condemnatur, ita tenent *Couar ſupra cap.1. num 8. Matienſ in l.9. tit.16 lib.5. recop. gloſſa 2. num.3. Peres in l.3. titul.1. lib.3. ord. gloſ.1. verſ. vtrum,* vbi ſic intelligunt *d. l 9.* dum dicit quod damnatus cau-

ſa criminis ad pecuniæ ſolutionem pro damno accuſatori illato poſſit bonis cedere, vt ſcilicet intelligatur in caſu in quo loquitur, ſecus ſi pœna pecuniaria eſſet impoſita pro crimine ad eius vindictam, nam tunc ſuccedit *regula text. in l.1. ff. de in ius vocando*, vbi qui non habet in bonis luit in corpore, declarat tamen præcedentem reſolutionem non procedere in nobili, quia is in corpore luere non debet, *Bart. in l.1. §. fin. ff. de pœnis. l. ſ. in § pœnales n.44. vbi Acurtius inſtitutis de actionibus, Socinus regula 31. fallent. 4. Salicetus in l. & ſi ſeuerior num.3. C. de his qui notantur infamia. Bobadilla in polit. lib.3. cap 15. ex num.14.* vbi tamen quod nobilis non gaudet priuilegio in fideiuſſione facta in cauſa criminali ſi præſertim applicetur fiſco, ſequutus *Caſtillo in l 79 Taur. gloſ fin. in fine.* qui etiam in pœna parti applicata hoc ipſum indiſtinctè profitetur. *Couar. lib.2. var. cap 9 num.4. Menoch de arbitrarijs caſu 44.* præter alios quos refert & ſequitur *Parrin. lib.1. tit.3. quæſt.27. num.21.* quod etiam admitten dum puto in his qui priuilegium habent ne teneantur vltra quam facere poſſunt, nam iſti ceſſionem facere non coguntur, *Gregorius Lopez in l 1. v rbo padre, tit.15. partita 5.* vbi quod illi qui non tenentur vltra quam facere poſſunt ceſſionem facere non aſtringuntur, & quod ſi aliàs ceſſiſſent debent gaudere illo priuilegio: quæ autem ſint perſonæ quæ de iure non coguntur ceſſionem facere, nec tenentur vltra quam facere poſſunt optime declarat *d.l.3.* vbi fere omnes caſus enumerantur. concordat *l 15. tit.10. part.5.* & alia iura quæ in id congerunt *Gutier. de iuramento confirmat. 3.part. cap.15. Felicius de ſocietate cap.31. ex num.20. Barboſa in l. alia. § eleganter. ff ſolut. matrim. ex num 35. & in l. maritum. ff. eodem tit ſere per totum, Gait. de credit. cap.4. quæſtio 5. num 61. Afeued. in l 1. tit.21. lib.4. recop. numer.70* vbi hoc beneficium aduerſus alium pauperem opponentem denegandum reſoluit per *Gutierr ſupra d. cap 15. num.7. latè Surd. de alimentis titul.1. quæſt 88. ex num.1. vbi num.26.* vndecim caſus ponit in quibus hoc beneficium amittitur. *Palat in repetitione capitis § ta. ex num.12. Menoch. lib.5. conſ 410. ex num.42. Rota Genuenſis deciſ 97. Dominus Ioannes Baptiſta de Larrea deciſ. Granat.66. ex num.25.* Iuxta quæ in tabis quod portio, quæ relinqui debet egregijs perſonis conſideranda eſt ſecundum tempus quod viuere poſſunt iuxta diſpoſitionem *text. in l hereditatem. ff. ad legem falcidiam gloſ in l maritum. ff. ſolut. matrim. Gutierres dicto loco cap 15. nu 3.* in magnatibus verò Ducibus, Comitibus, Marchionibus, & ſimilibus quando propter æs alienum conueniuntur, fructus maioratus ſequeſtrantur per iudicem taxatis reſeruatiſque alimentis attenta qualitate perſonæ, & cæteri fructus tradantur creditoribus, vt teſtatur in praxi receptum *Rodericus ſupra 1. parte ex nu.25. Dom. Ioannes Baptiſta de Larrea loco nuperrimè citato*, vbi quod famulis egregijs perſonis relinquendi ſunt. *Gutierres de iuramento d. cap.15. num.83. Baeza ſupra cap.1. num.69* de quo vide *Fabrum lib.2 coniecturarum cap.13. & 14. Barboſa in d. l maritum ex num.6 . vbi numer.19.* quod bona ad alimenta ve... poſſunt ſi redditus non ſufficiunt ... *Dom. Ioannes Baptiſta de Larrea proxime num.26.* Idemque erit dicendum in Clericis qui hoc priuilegio gaudent, iuxta *text. in cap. Odoardus de ſolutionibus*, quia ſeq... fructibus cōgrua portio eis relinqui debet, *Brunus de ceſſione bonorum quæſt. num 15 teſtatur ex ſtilo curiæ cuicunque Clerico 24 ducatos auri reſeruari proſequitur Couar. lib.1. variarum, capit 9. num.9 Sarmiento de redditibus 4.part. cap.1. num.1. Gutierres de iuram. confirmat. 1.parte cap 19 num 17* & adde quod aduocatus potitur beneficio ne egeat. *ita Cinus & Salicetus in l 1. C. de iuris & fact. ignor. gloſ. in l. inter. ff. re iud. Surd. d. quæſt 88. num.2 .*

Hæc autem ceſſio in fauorem debitorum

11 qui inopia laborant adeo fauorabilis eſt, vt nec per pactum renunciari poſſit, vt concludit *Bart. in d § eleganter num.12.* ſequuntur plures quos refert & ſequitur *Zeuallos comm. contra com. quæſ 701. Egidius in l ex hoc iure 2 p. cap.13. clauſa 7. à num 7. communem fatetur Seraphinus de priuileg iuram. priuileg 91 numer 3 Barboſa & ab eo citatis in d §. eleganter num 48. plures per Baez. in d. cap.1. numer 7. Gutierres ſupra 1. part cap 18. num.1.* ... ſententia eo potiſſimum nititur fundamento, quia non valet pactum quo inducitur ſpecies ſeruitutis. *l Titio centum. §.2. ff. de condit. & demonſtrat. l 2. ff de libero homine exhibendo, cap 2. de pignoribus.* Seruitutis ... ſpecies inducitur ſi quis pacto bonis cedere ... pedia-tur, igitur, etenim cum ceſſio ad vitandos carceres iure fuerit inuenta, iuxta iura ſupra adducta ſi ea renunciatio admittatur ad perpetuo manendum in carcere ... iam ſe obligaſſe videtur, cum remedium tollatur, quo eos euadere poteſt, & ſic ſeruitutis ſpecies inducitur, ſicque ex eadem ratione non valere renunciationem hanc etiam interpoſito iuramento ... communiter doctores, vt per *Barboſam dicto loco num.25. Baeza vbi ſupra num.37. Gom. in l.53. Tauri num.49.* & licet abſque iuramento renunciationem ſeu pactum hoc valere tueātur poſt *Roman. Alexand Federic. & alijs quos refert & ſequitur Felinus in cap ſi diligenti. num.4 de foro competenti plures quos refert Zeuallos dicto loco, Cald Pereira de emptione & venditione cap.23. num 47 motus ordinatione Luſitanorum lib.4. titul 72. §.2. poſt Ripam & alios Baeza num.42. Seraphinus num.2.* A prima ſententia non recedas, quibus adde quod creditores coguntur debitoribus qui ex aliquo caſu bonis cedere impediuntur præſtare alimenta donec in carceribus detineantur, iuxta ea quæ tradunt doctores per *text. in l. iudices. C. de Epiſcopali audientia gl... o agnoſcere in l. vltima. C. de ... anni. ... 12. de quibus Gama qui ſic re... ne 261. & alij de quibus Lara in l ſi quis ... ris. §. ſolet. num.37. ff. de liberis agnoſcendis*

Ve-

Valaſc. conſul. 1. nume. 8. Surdus de alimentis tit. 1. quaſt. 71. num. 2. Egid. in l. ex hoc iure 2. part. cap. 13. clauſula 7. numero 9. Afflictis decis. 71. num 71. Cald. de emptione & venditione, capit. 25. num. 49.

Vtrum autem nobilis renuntiari poſſit priuilegio nobilitatis vide *Gregorium Lopeſium in l. 34. tit fin. part. 7 gloſ. de ſangre. ubi affirmatiue reſoluit ſequitur Minchaca de ſucceſſionum creat §. 29. num. 17. ad finem Barboſa in l. alia § eleganter num. 13. ff ſolut. matrim* licèt contrarium tenuerin: *Gut. ubi ſupra cap. 16. nũ. 61. Otalora de nobilitate 2. part. 3. principali quaſt. 9 2. num 8. decis. Pedem. 36. num. 5.*

12 Adde modo dictis quod ſi debitor communis aufugiat, aut alias ſeſe occultauerit, curator defenſor, ſeu adminiſtrator bonis dandus eſt, vt in *l 1 §. 1. & 2 ff de curatore bonis dando l. 7. §. 10. ff quibus ex cauſ. in poſſ. ff. l. 14. in princ. ff de rebus auctoritate iudecis l. ſi quis inſtituatur §. 1, 2, & 3 ff. de haredibus inſtituendis.* alias ſi defenſor non detur proceſſus erit nullus. *Padilla in l. emancipata de iuris & facti ignorantia num. 43. Gutierres conſil. 17. num. 1. quibus adſtipulatur Bart. in extrauaganti Ad reprimendum, verbo neglexerit.* vbi quod ſi excuſator non admittitur proceſſus erit nullus, ſubſcribit *Parladorus libro 1. quotid. cap. 20. num. 6.* vbi de defenſore multa tradit, & vide text. in *l. ſeruum, §. publicè ff de procurat.* (illic) *Publicè vtile eſt abſentes à quibuſcunque defendi.* nec differentia conſtituitur inter curatores, defenſores ſeu adminiſtratores quia Doctores his nominibus promiſcue vtuntur, *Stephanus Grat. diſcept foreuſ. tom. 5. cap. 850. num. 1* & hæc adminiſtratio concedi debet petentibus creditoribus, & ex eorum conſenſu, *l. 2. in principio ff curatore bonis & pangit Donelus lib. 23. capit. 17. verſ. curator,* quam adminiſtrationem ſuſcipere poteſt quilibet ex adminiſtratoribus *l. fulcinius. §. ad eò ff. quibus ex cauſ. in poſſ. ff. l. ſi diu, cum ſequenti, ff. eodem titulo.* ſi tamen inter ſe diſſentiant deputari debet quem maior pars illorum elegerit *d. l. 2* ſed & extraneus adminiſtrator eligi poterit *d. l. 2. §. 4.* (illic) *Nec omnino creditorem eſſe oportet eum qui curator conſtituitur, ſed poſſunt & non creditores.*

Sed in quo genere bonorum executio fieri poſſet, & quando eadem in eis facta irrita ſit, vide *l. 6. tit. 17. lib. 5. recopil. l. 9. tit. 1. & l. 34. & 35. tit. 2. lib. 6. recopi. & l. 13. eodem titulo & lib. & l. 1. titu. 6. lib. 6. recop. & l. 27. tit. 21. lib. 4. recopi. l. aduocati C aduocatis diuerſ. l. 3. tit. 10 partita 2. & per Couar. Baez & Gutier. locis modo citatis. Curiam Philipicam 1. part. §. 16 verbo, Bienes executados, & §. 17. verbo priſion.* & quando conprehenſa nõ dicantur bona quæ quis veroſimiliter non eſſet obligaturus, vide *l. obligatione generali ff de pignoribus. l 5. tit. 13. part. 5. latiſſimè Gait. de credit. cap. 4. quaſtio 5. ex num. 62.* & nota quod in bonis captiui executio fieri non poteſt quo vſque reuertatur *l. fin. ff. de priuilegijs credit. tradit Valaſch. conſult. 30. num. 12.* vbi vide quis proprie dicatur captiuus. Formam vero qua ceſſio iſta fieri debet vide per *Villad. in Polit. cap. 2, num. 173. Roderic. ſupra ex num. 25. Pau. in praxi 1. tom. 4. part. cap. 5 nume. 9. Curiam Philipicã dicto loco verbo, ceſſion,* & pro coronide notabis quod ceſſio bonorum per debitorem facta illius fideiuſſori non prodeſt, quia beneficium eſt perſonale, expreſſe *l 5. tit. 15. part. 5. Gomes in l. 79. Tauri num. 2. Pax dicto loco 4. part. tom. 1. cap. 6 numer. 16.* & hæc de ceſſione bonorum ſint ſatis.

Quod verò attinet ad inducias debitoribus cocedendas dubium non eſt quin eis concedendæ ſint obſeruata forma à Iureconſulto tradita in *l. fin.* ibi (*Vt omnibus in vnum coadunatis*) *C. qui bonis cedere poſſunt, concordat lex 5. titu 15 part. 5.* ibi (*Los ayuntaſſe en vno*) *vbi Gregorius Lopes gloſſa 1. & late proſequuntur Parladorus lib. 2. rerum quotidianarum 5 parte. cap. fin. §. 7. ex num. 2. Afflictis decis. 288. Pax. in praxi, vbi proxime cap. 6. Villadiego in ſua Politica d cap 2. ex num. 165. Curia Philipica d loco §. 24. verbo, eſperas quitas. Heringius de fideiuſſoribus cap. 27. ex num. 65. Pirrhus Maurus in tractatu de fideiuſſoribus 2. partis principalis ſectione 9. §. 19. num 11. Gut. de iuram confirmat 1. part. cap. 65. per totum. Surdus de aliment. tit. 8. priuilegio 70. ex num 1. Auendañus de cenſibus cap. 110. ex num. 1.* Quas inducias principes etiam ex iuſta cauſa his debitoribus ſolent concedere, vt habetur in *l 33. tit. 18. partita 3.* dum tamen fideiuſſio detur, *Curia Philipica loco modo citato num. 1.* vbi quod etiam regij conuentus has inducias ex iuſta cauſa concedere poſſunt, quod ſi creditores inter ſe diſſentiant, maiori illorum parti ſtandum eſt, *l. quod maior. ff ad municipalem. Dueñas regula 296, Coſta de facti ſcientia inſpect 30. num. 5 Franciſc. Marc. decis 95. num 3 Camil. Borel. conſil. 17 num 1. Gut d loco ex num 1.* quod iure ſpeciali contra ſtrictum iuris rigorem fuit introductum, reſcripto D. Marci, vt colligitur ex *l. & ſuum § hodie ff. de pactis, iuncta lege maiorem in fine. & lege reſcriptum eodem tit.* dum Iure conſulti inquiunt hodie poſt D. Marcum id obſeruari quaſi olim ante reſcriptum illud contrarium eſſet dicendum, obſtabat enim *regula quod omnes ff de regulis iuris in ſexto. & in regula in re communi eodem tit.* Hodie tamen prioris regulæ deciſio procedit quando res pertinet ad plures vt ſingulos, & in particulari quo caſu omnium conſenſus requiritur, ſecus vbi ad illos pertinet in communi neque inde ſinguli particularem percipiunt vtilitatem, vt in electionibus & prouiſionibus beneficiorum. Secunda verò regula habet locum quando commodum aut incommodum reſpicit plures primo & principaliter, ſecus vbi minus principaliter & ſecundario, atque ita apparet contra ſtrictum iuris rigorem procedere deciſionem illorum iurium, quę poſtea approbata reperitur ex regia cõſtitutione, de qua in *d. l. 5.* & ſequũtur Doctores nuper relati.

Ex qua reſolutione infertur deciſioni illo-

tum iurium locum non eſſe, nec maiori parti creditorum ſtandum extra caſus illis legibus ſpecialiter expreſſos, videlicet quãdo pactum de remittenda parte debiti ſit hæredibus defuncti debitoris qui aliter nolunt adire hæreditatem, in quibus terminis loquitur text. in *l. iuris gentium §. ſi. ff. de pactis cum ſeqq.* vel ſi debitor paratus ſit cedere bonis ſi creditores dilationem concedunt iuxta terminos *d. l. vlt. C. qui bonis cedere poſſunt.* addunt Doctores tertium caſum quando ſcilicet debitor aufugit, & ita non eſt qui conueniatur, quo caſu inquiunt vigere rationem *d. §. hodie.* atque ita extra hos caſus non eſſe trahendam deciſionem illorum iurium iudicauit *Senatus Neapolitanus vbi ſupra num. 4. per text. in d. §. hodie, quẽ ſequuntur ibi. Albericus, Salicet. Bald. Alexand. & alij ab eo citati.* atque ita quando agitur de remiſſione debiti non eſſe inducendam illorum iurium deciſionem conſtanter profitetur. quamuis poſt. *Angelum cõtrarium velit Stracha de mercatura titulo de decoctoribus part. 6. à nume. 5.* contendens ad omnes debitores trahendam eſſe diſpoſitionem prędictorum iurium, argumento text. in *l. 1. ff. de priuilegijs credit.* quæ tamen nihil probat, & quamquam prior ſententia iure probabilior ſit, contraria tamen approbata eſt *Regis conſtitutione de qua in l. 6. tit. 15. part. 5.* quæ tamen hoc innuere videtur præter quam ſi minor pars creditorum actionem hypothecariã haberet, alia vero actiones tantum perſonales, quo caſu eis non præiudicabit, quæ fuit doctrina *Aſflictis dicto loco num. 4. ſequitur poſt. Villadiegum Roderic. d. num. 18.* vbi illam legem ad hoc expendit.

Declara ſecundo non procedere ſi minor pars creditorum debitum ſuum iuramenti religione munitum haberet, ita ex *Bald. poſt alios reſoluit Seraphinus de priuilegio iuramet. priuilegio 114. Gut. de iuramento confir. 1. par. cap. 65. Caſar Vrſillus in addit. ad Aſflict. d. deciſ. 288. n. 7. Rodericus dicto loco num. 21.*

Declaratur tertio non procedere in fauorem fideiuſſoris, nam dilatio conceſſa debitori per principem nõ prodeſt illius fideiuſſori, quia ſcilicet beneficium hoc perſonale eſt, nec perſonam egreditur, ita tenent *Cinus, Baldus, Salicetus, & alij in l. quoties, C. de precibus Imperatori, Menoch. de arbitrarijs caſu 203. numero 10. Pirrhus Maurus in loco ſupra citato. poſt alios Rodericus dicto loco num. 20.* licet per priuatos facta fideiuſſori dilatio proficua ſit vt poſt *Iaſ. & alios dixi* regula tertia, ampliatione ſecunda num. 88. vbi vide.

Declara quarto non habere locum in debito deſcendente ex cauſa alimentorum, ſaltem quãdo dilatio à Rege eſt conceſſa, *Marc. Anton. Cuc. de moratoria num. 90. Surdus vbi ſupra priuileg. 70. tit. 8. num. 29.*

Declara quinto nõ procedere reſpectu redituum cenſus ita *Auendañus de cenſibus cap. 110. num. 5. Pelaeian. 2. tom. lib. 3. cap. fin. in fine.* intelligendo tamen vt ſolutio redditu differatur non verò ne currant, vt per citatos, quid quid contrarium velit *Roderic. de annu reddit. lib. 9. quaſt. 9. num. 16.*

Declara ſexto quod debitor qui dilationem impetrauit, fideiuſſionem præſtare tenetur vt elapſo tempore præſtituto debitum ſoluet, vt voluit *Paulus Caſtrenſis in d. l. fin. C. qui bonis.* & hoc expreſſe deciditur per *l. 7. titu. 19. lib. 5. recopilat.* quę tamen loquitur in cambijs publicis, & mercatoribus, atque ita extra hunc caſum videtur dicendũ ſuperiorem declarationem veram non eſſe, vt expreſſe tenet *Pax. d. loco, & poſt Villadiegum Roderic. ſupra num. 23.* vbi ſic practicari affirmat, quibus in hoc conuenio quippe quod illud ipſum in fori praxi admiſſum nuſquam vidi.

Declara ſeptimo quod ſi aliquis ex creditoribus Clericus extiterit apud iudicem ſecularem compelli poterit, *ita Guſman de euict. cap. 7. num. 47. Gironda de priuilegijs num. 949. Vrſillus in addit. ad Aſflictum 380. num. 7. Zeuallos 4. part. quaſt. de las fuercas, num. 130. vbi num. 131.* reſoluit idem fore dicendum facto concurſu creditorũ, quia Clerici ante iudicem ſecularem comparere debent per *Zeuall. de modo cognoſcendi. part. 2. quaſt. 72. in princ.* hoc ipſum reſoluendũ erit ſi facto concurſu aliqua res Clerico in ſolutum ſeu pecunia datur præſtita ab eo cautione de reſtituẽdo potiori creditori, *Salgado de regia protect. part. 4. cap. 14. num. 108.* vbi loquitur de Clerico ementeirem in publica ſubhaſtatione, vt ea reuocata apud ſecularem compelli poſſit, *Neguerol ſupra num. 135.* De forma autem petendi hanc dilationẽ, & de alijs ad materiã conducentibus latè proſequere cum relatis.

14 In vltimo verò caſu de quo ſupra, videlicet quoad modum debitum petendi, illud extra controuerſiam tranſit quod debitore fallito vnuſquiſque creditorum inſtrumenta debitorum ſuorum ante iudicem offert, obſeruata forma de qua latè *Pax in praxi 4. part. tom. 1. cap. 7. Villa diego ſupra cap. 2. num. 126 Rodericus d. loco 1. part. ex num. 3. Curia Philipica parte 1. § 26. verbo tercero opoſidor.* & hæc oppoſitio etiã poſt ſententiam addictionis quonſque tempore admittitur, dum modo traditio bonorum, vel ſolutio non interueniat, ita tenent *Greg. Lopes in l. 11. tit. 14. part. 5. gloſſa 1. Parladorus lib. 2. rerum quotidianarum cap. fin. lib. 2. 5. part. §. 10. num. 24. & fere omnes paulo ante citati, Auendañus de cenſibus cap. 109. nu. 7. optime Caſtillo in l. 64. Tauri num. 95. verbo. ſe allegue.* Quo loco ſubdit quod ſi tertius conpareat ex ſe, & propter proprium intereſſe omnia quoad eũ de nouo ſunt agenda ex text in *l. à diuo Pio. §. ſi poſt. & §. ſi ſuper. ff. de re iudicata.*

Quæ procedunt ſi tertius pro exactione ſui debiti conpareat, ſi verò rei vẽdicationem intentauerit veluti ſi prætendat ius reſolutiuum de quo ſupra regula prima, & ſic rem in qua exequutio facta proponitur, in hoc quæſito duo caſus diſtinguendi ſunt aut enim tertius ante ſententiam ſe opponit, vel poſt illam, in priori caſu dicendum eſt tertium audiri de-

beri

beri ſi ſtatim de inre ſno doceat ex text. *in dict. §. ſi ſuper.* (ibi) *ſnmmatim* ſecus ſi in continenti de illins iure non appareat, quia tunc creditoribus ſolutio facienda eſt, præſtita ab eis fideiuſſione obſeruata forma, de qua infra.

In ſecundo caſu maius dubium verſatur, in qno videtur dicendum quod tertius poſt ſententiam datam in fauorem creditoris admitti non debeat, nam cum cauſa illa ſeu iudicium per ſententiam extinctum proponatur, *l. cum apnd ff. iudicatum ſolui,* in lite ſuperſedendum non erit per creditores, ſed facta executione nouum iudicium erit inchoandum contra tertium illius rei poſſeſſorem, *Franchis deciſ. 261. num. 9. 2. part.* vbi hoc ipſum admittit etiam poſt concluſum in cauſa ſequitur *Couar. practicarum cap. 14. colum. fin. Barboſa in l. ſi alienam 12. ſolut. matrimonio num. 16.* data ſalcem cautione pec creditores aut illius rei poſſeſſorem, ita *Bart. in d. l ſi alienam numero 5.* vbi concludit, quod ſi mulier dotem petat, & tertius poſt ſententiam rem dotalem ad ſe pertinere contendat, executionem ſententiæ impediendam non eſſe, ſed cogendum maritum rem dotalem vxori reſtituere præſtita cautione per eam de defendendo maritum aduerſus illum tertium, per textus in *l. ſi is à quo 57. ff de rei vendicat.* Sed verius videtur doctrinam Caſtelli & aliorum ſupra indiſtinctè admittendam, ita vt poſt latam ſententiam, ſiue creditores, ſiue tertins ad rem vendicandam de nouo audiri debeant. & cum eis iudicium inchoandum eſſe, quia de hoc videtur text. expreſſus in *dict. l. à diuo Pio. §. ſi ſuper.* vbi iureconſultus ſic ait, *Si ſnper rebus qna pignoris iure capta ſunt controuerſia fuit, conſtitutum eſt ab Imperatore noſtro ipſos qui rem iudicatam exeqnuntur cognoſcere debere de proprietate, & ſi cognouerint eius fuiſſe qui condemnatus eſt rem iudicatam exequantur.* Quæ verba manifeſtè indicant etiam poſt latam ſententiam iudicem illam exequentem de cauſa proprietatis illius pignoris cognoſcere debere, cui ſimilis eſt *lex regia 3. titulo 27. partita 3.* vbi facta executione in re quæ alterius eſſe prætenditue præcipitur vt relictis his bonis ad alia bona debitoris executio protrahatur, & ſic ſentit qnod poſt latam ſententiam iudex de cauſa illius rei cognoſcere debet.

Hoc autem intelligi oportet ſi ſtatim de bono iure ſuo is tertius doceat, ſaltem ſummatim, vt euincit text in *d. §. ſi ſuper.* (ibi) *ſummatim* ſecus ſi de iure illo incontinenti non appareat, quia tunc præſtita cautione, de qua ſupra, executio non retardabitur, & bona in publica ſubhaſtatione vendentur, in qua ſpecie obſeruanda erit forma tradita à *Pace in practica 6. parte tom. 1. capit. 2. ex nnm. 10.* vbi ſic, *Pero en los pleytos de los acreedores ſi algnno ſale deſpues de dada la ſentencia de viſta, ſentenciandoſe el pleyto en viſta con los primeros, y en la reviſta con eſte que ſalio ſe pide carta executoria.* & infra, *Se libra executoria, dando fianças, que ſi pareciere que el acreedor que nueuamente ſale tuuiere mejor derecho, lo reſtituirà.* Quæ quidem cautio præſtanda eſt tam ad ſecuritatem creditoris quam etiam emptoris horum bonorum ſi forte is tertius aduerſus illum iudicium in plenario inchoari velit, tunc enim ſi res ab eo euincatur aduerſus creditores, qui pecuniam acceperunt, euictio emptori dabitur, vt ab eis pecuniam repetere poſſit nè ſcilicet authoritas haſtæ publicæ elidatur, *l. ſi hypothecas. C. remmiſſione pignoris.* iunctis per nos traditis ſupra regula ſecunda, ampliatione ſeptima, numero 115. quibus adde quod ſi in hac ſpecie res euincatur ab emptore per mandatum executiuum, ſeu aliàs de *apremio*, ei conſulendum erit iuxta praxim, quam refert & ſequitur *Carraſc. ad aliquas leges regni cap. 11. ex num. 278.*

Præterea circa prædicta notandum erit, quod 15 regulariter oppoſitio huius tertij coram iudice, qni ſententiam protulit fieri debet, quippe quod eidem executio competit, & de hoc minime hæſitari poterit, ſed ſi in vim clauſularum quæ in inſtrumentis adijci ſolent per quas renunciatur proprio foro alijſque iudicibus, & partes ſubmittuntur prætorijs Regiæ Audientiæ, aut Cancellariæ à quibus literæ executoriales emanarunt, quas executor, vulgo (receptor) in alio loco executioni mittit maius dubium verſatue, in quo reſoluendum videtur ante iudicem merum executorem oppoſitionem fieri debere, illumque de his exceptionibus cognoſcere poſſe, vt probat text. in *d. §. ſi ſnper.* præſertim ſi nullitas fuerit oppoſita, *gloſſa in cap. paſtoralis. §. quia verò de officio delegati, ita Barboſa in l. ſi prætor in princip. ex num. 42. ff de iudic.* vbi quod ſi nullitas ex actis conſtat de nullitate cognoſcere poterit, ſecus ſi incontinenti probatur, quia ſuperſedere interim debet, & ad iudicem qui tulit ſententiam mittere, *Dominus Ioannes Baptiſta de Larrea deciſ. Granat. 82. ex num. 1. vbi num. 7.* in oppoſitione mulieris pro repetenda dote in illius fauorem pronunciatum fuiſſe aſſerit. & num. 3. quod ſi ad iudicem requiſitum fiat concurſus creditorum ad iudicem requirentem mittendus ſit, quinimo & appellationem ad ſuperiorem requirentis mittendam eſſe ex traditis à *Salgado de regia protect. 1 part. cap. 4. num 8, Couar. practicarum cap. 16. num. 4. Menoch. de arbitrarijs quæſt. 38. numer 8. & 16.* teſtatur *in praxi receptum Pax d loco 4 par. tom 1. cap 4. in fine. Fontanella de pactis nuptialibus tom. 2. clauſula 7. gloſſa 2. part. 10. ex num 3.* vbi profitetur hoc ipſum obſeruandum fore in oppoſitione mulieris pro dote ſua repetenda, licèt numeris ſequentibus contrarium in Catalonia ſeruari dicat, videlicet quod ad iudicem requirentem mittenda ſit oppoſitio, vt de illa cognoſcat, ſed qnod interim iudex executor ſuperſedere debet in executione, vbi etiam vide quid dicendum ſit quando iudex non obſtante oppoſitione mulieris, vel quia cum ad ſuperiorem appellauit eam non admiſit, vel forte, qnod facta graduatione eam in debito loco non collocauit, & ideò bona vendere iuſſit, poſtea tamen ſententia reuocata an bona ipſa

& fructus eorum ei reſtitui debeant, de quo nos diximus ſupra regula ſecunda, ampliatione ſexta ex numero 260. & quando in reſcripto ſuperſedendum ſit vide *Phœbum 1. part. dec. 41. num. 4.* vbi quod is cui committitur executio poteſt cognoſcere de viribus precum, per *text. in l. & ſi non cognitio. C. ſi contra ius, vel vtilitat. pub.* non obſtante *text. in l. ſi vt proponis. C. execut. rei iudicatæ*, quia procedit quando præcedente cauſæ cognitione executio fuit cōmiſſa, & vide *Pinel. in rub. de reſcind 1. part. cap. 2. num. 28.* & adde quod de iure communi mulier pro dote ſua non impedit executionem, ita *Coſta de remedio ſubſidiario 1. num 2. Cartar. decis. 8. num. 2. Giurba decis. 61. numer. 15. Theſaurus decis. 207. Capicius decis. 41. numer. 4.*

Rurſus illud memorandum erit quod etiam ſi facta oppoſitione per tertium cauſa executiua redditur ordinaria, nihilominus tamen non obſtante appellatione ſolutionem prius exequenti fieri præcipitur, vt notat & ſic reſoluit *Pax in praxi dicto loco num. 7. Cura Philippica dicto verbo, tercero opoſitor, num. 12.* Præſtita tamen fideiuſſione vt ibidem per eos, & ſic bona venduntur plus licitanti, vt in *l. 52. titul. 5. part. 5.* & ſi emptor non inuenitur, creditoribus æſtimata adiudicantur ipſis etiam renitentibus, vt habetur in *authentica hoc niſi debitor. C. de ſolutionibus. l. 3. titul. 14. part. 5. Parlador. ſuprà lib. 2. cap. fin. 5. part. §. 17. ex nu. 22.* latè *Feliс. tom. 2. lib. 3. cap. 5 num. 15.* vbi quod iuramentum excludit beneficium illius *authentic. Aſtuedus l. fin. tit. 21. lib. 4. recop num 130. Auendañus de cenſibus cap. 110. num. 11. & 12.* quinimò & ipſi creditores ſi emptorem non inueniant petere poſſunt vt ſibi addicantur bona facta illorum æſtimatione, vt habetur in *l. 6. titul. 27. part. 3. vbi Gregor. Lopez gloſſa 6. Dom, praſet Valençuela Velaſques conſ. 189. num. 62. Parladorus 2. quot. cap. fin. 5. par. §. 13. num. 10. Gratian. forenſ. tom. 5. cap. 978. num 22.* & ex hac addictione dominium & fructus bonorum ad ipſum creditorem pertinent, vt probatur in *d. l. 52.* (ibi) *Los Iuezes pueden mandar vender la coſa por faſer cumplir la ſentencia, e aquienquier que la comprare paſſa el Señorio de la coſa comprada.* Quod intelligendum eſt ſi peracta ſententiæ executione bona iſta creditoribus addicuntur, ſi verò adhuc lis pendeat, & iudex bona vendere iuſſit, & tamen vnus ex creditoribus illa emerit obtenta à iudice licentia, pretium verò non numerauit, vtrum fructus ad ipſum pertineant ſi poſtea in graduatione debitum ei ſatisfieri iuſſum fuerit ex quo
30 rem emptam ſoluit, an ad alios creditores non inutilis ad propoſitum quæſtio erit, quæ quidem mihi iam in praxi contingit, in qua dicebat peritus aduocatus quod ex quo creditor pretium à die addictionis non numerauit ad ipſum fructus non pertinebant, ſed ad cæteros qui in locum debitoris, & ſic venditoris ſuccedunt, quinimo & ex eo quod de traditione rei ſeu domus in qua executio facta proponebatur adhuc non conſtabat, quam opinionem nitebatur defendere ex doctrina *Couar. lib 3. variarum cap. 4. num. 7.* Pro qua facere videtur quod interim dum res non fuit tradita non emptor, ſed venditor, & ſic debitor adhuc dominus erat, *§. per traditionem. §. vendita inſtitutis de rerum diuiſione*. ergo ad venditorem, non ad emptorem pertinent fructus, *iuxta regulam text. in §. ex diuerſo. §. ſi quis à non domino inſtitutis de rerum diuiſione*, præcipue quia actio ex empto quamuis bonæ fidei ſit non proinde poteſt euincere fructus niſi à tempore moræ, *l videamus. §. in cæteris de vſuris. gloſſa in §. actionum inſtitutis de actionibus*. non igitur à tempore contractæ venditionis fructus ad emptorem pertinent, ex quo *Bald. in l. fructus. C. actionibus empti.* conſtituit regulam illius legis tunc demum procedere quando emptor pretium ſoluat cum enim ſoluto pretio iam venditor ſit in mora ſaltem irregulari conſtitutus, prout deducitur ex text. in *l. curabit, C. act. empti.* nil mirum ſi fructus ad emptorem pertineant, ſequuntur *Salicet. in d. l fructus num. 3. Couar. d. loco. Gom. tom. 2. variarum cap 3. numer. 11. in fine.* vbi exemplum conſtituens in noſtra ſpecie, videlicet penſionum domus pro rata temporis ad venditorem & emptorem pertinere decidit. quibus ſuffragatur *text in l. Iulianus. § offerri ff de actionibus empti.* vbi etiam rem ipſam emptam non poteſt emptor conſequi per actionem ex empto, ni pretio ſoluto, ergo multo minus fructus conſequetur. Secundo eorum ſententiæ fauet *text. in l. ſicut emptio 23. in fine. ff. locati*, vbi habetur quod interim dum emptor pretium non ſoluit poteſt venditor rem emptam locare pro iuſta mercede, igitur emptor fructus interim non acquirit, ſi enim pertinerent ad emptorem non poſſet vtique venditor pro eiſdem fructibus mercedem ab emptore extorquere, vt textus ille ait.

Contraria tamen ſententia quæ verior eſt & tenenda aduerſus creditores probatur ex *text. in d. l. fructus. text melior in d. l. Iulianus. §. ſi fructibus ff de actionibus empti.* ex quibus iuribus probatur perfecto contractu ante traditionem ad emptorem pertinere fructus rei venditæ nulla facta mentione pretij, & hanc ſententiam ampleċtuntur *Barboſa in l. de diuiſione num. 10. ff ſoluto matrimonio, deciſio Pedemontana 55. Brito 2. part. rubrica de locato § 1. n. 35. Alexand. Trentacinquius lib. 3. variarum, titulo de emptione & venditione, reſolut. 2. tomo 2. Gregorius Lopez in l. 28. titul. 5. part. 5. verbo, perteneſcen* & licèt hæc ſententia iure communi inſpecto aliquam pateretur difficultatem, iure tamen regio attento omni dubitatione caret ex *l. 23. titul. 5. part. 5.* ad quam doctores Hiſpani qui contrarium defendere nituntur non videntur aduertiſſe, in his verbis, *Otroſi dezimos, que cumplida ſeyendo la vendida en alguna de dos maneras que de ſuſo dezimos. que la pro que deſpues viene à la coſa comprada ſeria del comprador maguer la coſa no fueſſe paſſada à ſu poder.* Quapropter hæc reſolutione accenta tam iure communi quam regio

gio

gio inſpecto ei non obſtat intellectus, quem ad *text. in d. l. fructus præſtante Bald, Salicet. & Couar. dictis locis*, ex differentia quam text. conſtituit inter emptorem & venditorem, quia ſcilicet emptor petit fructus à tempore contractus, venditor verò vſuras pretij non niſi à tempore moræ, quæ differentia attento prædicto intellectu vera non videtur, ſicut enim emptor poteſt petere fructus ſolum ratione, moræ ſaltem irregularis, ſcilicet poſteaquam ex parte ſua impleuit pretium ſoluendo, vt prædictus intellectus ait, ita etiam venditor poteſt petere vſuras, data mora, ſaltem irregulari, quia videlicet ex parte ſua impleuit rem tradendo, vt eſt *text. in d.l. curabit expendit Barboſa ſupra num.19.* Verus igitur intellectus eſt quod fructus pertinent ad emptorem à tempore contractus (vt ſupra reſoluimus) non quidem ratione moræ regularis, vel irregularis, ſed ex ea ratione, quia ſcilicet ex eo tempore ad ipſum pertinent grauamina & pericula, *l fin. C. ſine cenſu. §. cum autem inſtitutis de emptione & venditione*, quam rationem aſſignat *text in d l. fructus. & melius in d.l.23* (ibi) *Caguiſada coſa es, que como à el pertenece el daño, ſegun dezimos. ſi la coſa ſe perdieſſe. ò ſe empeoraſſe que le perteneſca, otroſi la mejoria que en ella viere*, Atque ita non requiritur vlla mora regularis, nec irregularis, ad hoc vt à tempore venditionis fructus pertineant ad emptorem, ſed ratione grauaminum & periculi, vt citata iura euincunt, & ita illum textum intelligit *Mudeus in dicto § ſi fructibus, numer.5. ſentit gloſſa penultima in d l. fructus· Barboſa d. numer.20.* ad illud verò quod ſcilicet non tradita re, nec ſoluto pretio emptor non ſit dominus, nec poſſeſſor, ſed venditor, & conſequenter emptor ſuos non faciet fructus, reſponde quia fatemur ſane quod interim dum nec pretium ſoluitur, nec res traditur dominium rei venditæ à venditore non abdicatur, etiamſi adiudicatio per iudicem fiat, vt per *Amatum variarum tom 2. cap 95. num 16. Caſtrill decis. Sicilia 220. part.3. num. 2. ſubſcribit Noguerol. allegat.20. num.15.* ſed tamen defendimus conſignato ſeu ſoluto pretio venditorem actione ex empto emptori fructus ab eo tempore perceptos reſtituere teneri ex ratione de qua ſupra, vt habetur in prædictis iuribus, ad textum verò in *dicto §. offerri*, dic quod licèt interim dum emptor pretium non ſoluit non poſſit cum effectu agere ad rem emptam, nec ad fructus, ſoluto tamen pretio quocunque tempore obtinebit rem cum fructibus ex dicta ratione, non verò ratione moræ ad vltimum, ex *l. ſicut emptio*, reſponde emptorem teneri ad ſoluendam mercedem pro fructibus rei emptæ ſibi locatæ ex eo, quia merces illa magis videtur dari pro intereſſe pretij non ſoluti quam pro re locata, vt poſt *Bart. ibi tradit Valaſc. de iure emphiteutico quæſt 27. num.52.* Ex quibus primo colliges veriſſimam eſſe ſententiam quam ſupra in noſtra ſpecie defendimus, videlicet quod fructus rei venditæ licèt nec pretium ſoluatur, nec traditio præcedat creditori ementi, non verò debitori, nec cæteris creditoribus ſint adiudicandi, & quod poſtea ex pretio habito ex credito ſuo ſi forte ita graduetur vt pretium conſequi valeat debitum cum credito illo confundi & compenſari, & conſequenter à tempore venditionis fructus ſuos facere, & in ſpecie ita tenet *Hermoſilla in l 52. titulo 5 part.5 gloſſa 7. num 8.* ſi creditor tanquam extraneus rem emat, inteligendo tamen ſi creditum abſorbeat totum pretium, per *Giurb, decis.23. numer.4*, & licèt prædictis obſtet quod venditio in publica ſubhaſtatione facta non præſente pecunia nulla ſit, vt expreſsè voluit *Alexand. Ludouic. decis 23, num.1.* ibi tamen additio limitat niſi de conſuetudine regionis contrarium obſeruaretur, ſequitur *Hermoſilla vbi proximè*, quibus adde quod licitatio conditionalis admitti non debet, *argumento text. in d. l. à diuo Pio. § 2. & expreſsè tenet Phœbus 1.part. decis.201. num.27.* item quod licèt ſupradicta attento iuris rigore ſaltem quoad cæteros creditores procedant, ergo tamen debitorem de æquitate praxis obſeruat contrarium, ſecundum quam fructus ſemper reſtituuntur oblatis vſuris pretij, ſimiliter æquatas illa admittenda erit ſi ſecundus creditor priori offerat pretium cum vſuris, iuxta text. in *l.1. de his qui in prioris crediteris*, quia tunc prior creditor cui res illa fuit addicta eam cum fructibus reſtituere tenebitur reſoluit *Feliciauus vbi ſupra num.3.* de quo vide tradita regul.3. limitat.1. num.29.
17 quid dicendum ſi ad concurſum accedat creditor conditionalis, vel ad diem an ſtatim petere poſſit, in quo tres noſtrorum reperio præcipuas ſententias, quarum prima docuit creditorem conditionalem, vel ad diem ſtatim petere poſſe, & cum cæteris creditoribus admittendum, vt voluit *Rodericus de concurſu 2.par. artic.1. num.9.* vbi expreſsè tenet in hac ſpecie creditorem conditionalem, & ante diem alteri ſtatim præferendum ſi hypotheca tempore prior ſit, quam opinionem ante illum ſecutus fuit *Suares in l. poſt rem iudicatam, limitatione 7. num.5. quem refert & ſequitur Gondiſalus Suares de Pax in praxi 4.part. tom.1. cap.4. num.5. & 6.* vbi ſaltem in creditore ante diem huic ſententiæ aſſentitur *Dom Valençuela conſil 189. num.12.* iunctis traditis per *Afflictum decis 579. ex num.1. & per Surdum decis.120. ex num 6.* ducitur hæc ſententia ex in *l. quaſitum ff. de pignoribus*, & text. quem ad id celebrem vocat *Rodericus in l. omne æs ff. pro ſocio. cui conſonat l.17. tit.13. part.5.* deinde hæc ſententia mouetur ex text. in *l.1. ff. qui potiores in pignore habeantur.* (ibi) *Non vtique ſolutionum ſeruanda ſunt tempora, ſed dies contractæ obligationis.* quæ verba in hanc ſententiam ponderat *Pax dicto loco iuncto text. in l. qui Balneum. §. 1. ff eodem titulo.*

Secunda ſententia priori omnino aduerſatur, videlicet quod huiuſmodi creditor debitum petere non poterit, vt voluit *Parladorus quotidianarum lib.2. cap.fin. §.11. num.61.* iunctis traditis per *Surdum dicto loco ex numer.1.* quæ ſententia potiſſimum habet fundamentum

in

in *l. cedere diem .ff. de verborum obligat.* cum multis ſimilibus quæ indiſtinctè euincunt neminem ante diei aduentum actionem in iudicium deducere poſſe, item quia dies ſolutionis eſt pars contractus. *l.1. §. editiones. ff de edendo.* quia petens ante diem, vel conditionem plus petere dicitur, *cap.1. de plus petitionibus.* & bene deducitur ex *d. l 17.*

Tertia ſententia aſſerit creditorem conditionalem, ſeu ante diem legitime actionem in iudicium deducere poſſe, non ad hoc vt ſtatim condemnetur debitor ad ſoluendum, ſed vt ſibi cautio præſtetur per ſecundum creditorem, ſeu aliàs bonorum emptores, vt adueniente die, vel purificata conditione ei ſolutio fiet, quam ſententiam in ſpecie admittunt *Caſtillo in 164. Tauri num.97. in verbo, ſe allegue. verſ. ſecundo caſu. Afflictis d.deciſ.279 in fine. Surd dict. loco numer.13.* vbi pro eadem ſententia refert *Oſaſcum deciſion.130. in fine. Carraſc. ad aliquas leges regni cap.11. ex num.264. Barboſa in l. non poteſt. ff de iudicijs, num.100. Ant. Fab. in ſuo C. lib.8. tit.9. definit.4.* pro qua facit text. in *l. creditoribus. ff. de bonis authoritate iudicis poſſidendis. ff.* (illic) *ex die, vel ſub conditione debetur.* & infrà, *ipſis cautione communi conſuletur.* text. melior qui in hypotheca ſub conditione loquitur in *l grege. §. ſi ſub conditione. ff. de pignoribus*, vbi Conſultus ait, *Si ſub conditione debiti nomine obligata ſit hypotheca dicendum eſt ante conditionem non recte agi cum nihil interim debeatur* & infrà, *Ideoque arbitrio iudicis cautiones interponendæ ſunt ſi conditio extiterit, nec pecunia ſoluatur reſtituat hypothecam ſi in rerum natura ſit.* Ex quibus verbis planè ſignificatur in debito ſub conditione cui hypothecaria accedit cautiones interponi debere, quapropter hæc ſententia in praxi admitenda erit. Amplia reſolutionem de qua ſupra procedere quotieſcunque debitum liquidum non ſit veluti quia deſcendat ex tutela, vel rationibus inter ſocios, vel alios adminiſtratores, quia militat eadem ratio, nam calculationes altiorem indaginem requirunt, *Antonius Fab. in ſuo C. lib.8. tit.8. definit.12.* vbi quod creditor poſterior præfertur priori ſi quantitas non ſit liquida. intelligendo tamen in terminis de quibus *Carraſc. ad aliquas leges regni d. cap.11. num.265.* vbi praxim hodiernam refert. Ex quibus abſoluitur tertius articulus de quo ſupra, quinimò & totum opus ad gloriam & honorem ſanctiſſimæ Trinitatis, Patris, Filij, & Spiritus Sancti, nec non intemeratæ Virginis Mariæ, in quorum laudem, quę diximus, ſcripra eſſe volumus, & omnia cenſuræ & correctioni Sanctæ Matris Eccleſiæ ſubmittimus.

F I N I S.

INDEX OMNIVM RERVM
Ac ſententiarum notabilium, quæ in hoc Tractatu de priuilegijs creditorum continentur.

A

ACTIONES directæ de vna perſona ad aliam non transferuntur Prælud. 2.numero 11.

Actionum directarum exercitium transfertur in ceſſionarium. prælud.2. num.11

Actio perſonalis tranſit in eum qui ſoluit pro alio abſque ceſſione præl 2.num. 46

Actio perſonalis tranſit in conditorem abſque ceſſione. prælud.2.n.50

Actionis nouatæ priuilegium non tranſit in actionem nouantem.pręf.ad regul.1.n.29

Actus vt nouus dicatur requiritur quod alteretur natura negotij.præf.ad reg.1.n.31

Actionis extinctio cur detur in remedio l. 2 C.reſc.& in l.fin.tit.15 lib.4 recop. præt. ad re. 1.ex n.84.

Actione perſonali nemo vti poteſt ad rem propriam conſequendam reg.1.amp.2.n.38

Actus ſeu contractus ſine ſua ſubſtantia nec per momentum ſubſiſtere poteſt, reg.1. ampl.5. num.13

Actio realis datur ei qui dominus non eſt, actio vero realis directa datur ei qui dominus eſt reg.1.amp.8.n.23

Actio realis vtilis cum perſonali concurrere poteſt non ſic actio realis directæ quæ cum perſonali bene concurrit reg.1.amp.5.n.24

Acquiſita conſtante matrimonio per virum & vxorem quæ ſint,& quæ priuilegia habeant. reg.2.amp.6.n.314. & 379

Acceſſorium ſine principali conſiſtere non poteſt. reg.3.amp.2.n.68

Acquiſitio contra legem obligat in foro animæ.reg.3.am.5.n.57.

Actione pignoraritia,præſcripta an quoque dominium preſcriptum cenſeatur. reg. 3.lim.3. num.12.

Aduocatus non tenetur vltra quam facere poteſt.reg.5.amp.6.n.11.

Adminiſtrator quando nominari debeat bonis, & an creditor præciſe nominandus ſit, reg. 5.am.6.n.12.

Adiudicatio facta creditori an ſit vera venditio.reg.3.lim.1 n.28.

Addictio ſi nulla eſt an reſtituantur, fructus. reg.3.lim.1.n.38

Alimenta alicui debita exequi non poſſunt, reg.3.lim.5. n.7

Alimenta reliqui debent Magnatibus ex fructibus maioratus.reg.5.lim.6.n.10

Alimenta non debentur vxori poſt mortem viri.reg.3.lim.2.

Alimenta deſignata in certo fundo tacitam habent hypothecã. reg. 3.amp.1. n. 2.procedit ſpeciali alimentorum fauore,& an competat vxori pro alimentis. ibidem n.9.

Alienationis prohibitio cum hypotheca ſic impedit alienationem rei vt dominium non transferatur.reg.3.lim.3.num 1.20.30.& 55.ex quod in hac prohibitione ſolũ intelligitur excluſa pręſcriptio longi temporis non veró longiſſimi.eod.n.55.

Alienatio facta in fraudem futuri creditoris & fiſci cum animo perpetrandi delictum.reg. 2. amp.7. ver.156.n.156.& præf.ad reg.5.n. 4.vide generaliter quid alienatione facta in fraudem creditione perf.

Alienationem paraphernalium vtrum vxor reuocare poſſit.reg.2.amp.6.n.330.

Alienatio dotis eſt prohibita etiam conſentiente vxore.reg. 2. am p.6 n.141.

Alienationis prohibitione vſucapio continetur. reg.1 amp.3.n.112.

Alguacelus ſeu executor quod priuilegium habeat.reg.2.amp.2.n.7.

Aliud eſt damnum pati aliud lucrum non facere.reg.3.amp 4.n.35.

Altare vnum non debet denudari vt alterum cooperat.reg 2 amp 6.

Argumentum de matrim.carnal.ad ſpirituale validum eſt.reg.1.amp.3.n.63.

Argumentum de milite armatæ milit.ad cæleſtis milit. militem valet iure.reg.1.amp.8.nu.9.

Artharum conſtitutio cui adijcitur expreſſa hypotheca quando in concurſu præferri debeat reg 1.am.4.num.32.reg.2.amp.6.n. 354 & reg. 3.amp.16.n.54.

Arrha qualis ſit & quæ priuilegia habeat.reg 2. amp 6.n.308

Artharum quantitas quæ in Hiſpania promitti poſſit. reg.2.amp.6.ex n. 330. vbi etiam cui incumbat probatio an excedant decimam à l. requiſitam.

Arrhæ filio preſtant hypothecam in bonis matris tranſeuntis ad ſecunda vota. reg.3. amp. 24.n.68

Aſſecuratio an ſit cauſa ſufficiens inſtrumenti in quo alia non reperitur.reg.3.lim.4. numero 22.

Attenditur quod principaliter agitur non vero quod venit in conſequentiam.præl. 2.n.27.

Argumentum dotis quale ſit, & quæ priuilegia habeat. reg.2.ampliat. 6.ex numero 311.& 368.

Axioma ſi vinco vincentem te explicatur reg. 1.amp.3. ex n.57.& am.5.n.38.

B,

BONæ fidei poſſeſſor fructus facit ex re aliena perceptos. reg.1.amp.4.n.33.

Bonum publicum quale dicatur,præf.ad reg. 2, ex n.8.& nn.34.quare vnum bonum alio maius dicatur.

Bona non dicuntur niſi deducto ære alieno, reg.2.amp.1.n.12.

Bona mulieris alia ſunt dot. alia extra dot. alia paraph. reg. 2.amp.6. n.296.& quæ n.326.

Bona

Bona quæſita conſtante matrimonio poteſt vir alienare, reg.2.amp.6, n.g 20.

Bona in quibus executio fieri debeat. reg. 2. amp.6.n.12,

Bona fides non patitur vt bis idem exigatur, reg.3.amp.2.n.66.

Beneficium exceptionis cedend.act. reg.3.am, 2.n.70.cum ſeqq.

C.

CAptiuus pro libertate in pignus ſe ſubmittere poteſt.reg.2.amp.6. n,7.

Cauſa proxima & immediata damni ſequuti vel lucri ceſſantis attendi debet non quod per remotas cauſas aduenit,reg.3.amp. 5.numer.8. & num.9.Quod cauſa proxima, & immediata ad caſum nocere non debet

Cap.peruenit de empt.& vend. ſenſus. reg.2.amp. 6.n.224.

Cambij literas mittens acceptante decocto quando conueniri poſſit,reg.2.amp. 6.ex nume, 71. & 74. quod deleganrem & delegat creditor eligere poterit.& num.78. quid ſi mittatur litera collibica,vulgo a letra viſta,

Caſus ommiſſus per legem remanet indiſpoſitione iuris communis, reg,2,amp.5.num.18.

Cauſa lucratiua hypotheca vallata quando onerosæ præponi debeat.reg.1.amp, 4.num.35, & reg.2. amp,6.ex n.354.

Cap.cura de iure patron. & cap. auditis de elect.explicantur,reg.1.amp.1,num 56.& 57.

Cap.fin.de præſcript.expoſitio.præf.ad reg.1. num.83.

Ceſſio neceſſaria & volunt. in quo differant. præl.2.n.20

Ceſſi oñ vtrinque eſt neceſſaria priuileg.perſ. in ceſſionarium non tranſfertur ſecus ſi volunnt prælud.2.n.23.

Ceſſio quando dicatur facta ad commodum cedentis ſeu ceſſionarij vel vtriuſq, præl.2.n. 26. & reg.3.amp.4.nu.16

Ceſſione non indiget creditor qui ſoluit pro creditore priuileg. præl.2.n.46

Cedere tenetur hæres fideicommiſſario idem in vendente rem locatam,& in procuratore, & negot.geſt,præf.ad reg.1.n.97

Cenſum concedens in re ſua quod priuilegiũ habeat.reg.3.amp.4.n.17.vbi quid penſionibus decurſ.& n.19.21 ſufficiat generalis hypotheca.

Ceſſionarius fiſci quæ priuileg. conſequatur reg.2.amp.6 n,115

Ceſſionarius mulieris pro dote quæ priuileg. habeat.reg.2.amp.6.n.117 & vide nu.120 quod cedi poteſt,ergo tranſmitti, ſed non è contra.

Ceſſio quæ fit ad vtilitatem cedentis degenerat reg.2.amp.6.n.127.

Ceſſionarius ex perſona prioris creditoris tit. venditionis aut ſimilis ſuccedit in locum illius, reg.3.amp.1.num.5.vbi num. 8. hoc procedit ſi re vera oſtendatur pretium accepiſſe , & numer. 17. quid in creditore ſecundo emente a primo,& num.18.quid ſi actio pro parte donetur,& pro parte vendatur.& numer. 28. quid ſi ceſſio fiat a tut.min.& ibidem, quando actionis pretium amittat,& num 33.quid ſi nomen inſolut. detur, & num.35. an ſufficiat confeſſio cedentis quod pretium recepit.

Ceſſio facta ex interuallo per minorem aduerſus contutores ad exigendum debit. an ſufficiat non præcedenti pacto de mandandis act. reg.3. amp.2 n.62

Cenſus creditor vendita re cenſuali quando debitori actiones cedere teneatur, & creditor primus vtrum cogatur cedere correo & fideiuſſori, & ſecundo creditori contra ſe.reg. 3.amp, 2.n.76

Ceſſio non debet fieri contra ſe. reg. 3.ampl. 2. & num.71. quando cedend. exceptio opponi poſſit vbi quod ſecundus creditor prætertur priori ſi cedere non potuerit,& num.72.quid ſi vnus ex correis liberetur, & pupillus vnum ex fideiuſſoribus liberet. numer. 76. & numer. 73. quid ſi ceſſio non poſſit fieri ex natura obligat.

Ceſſione duobus creditor. facta an præferatur prior in ſecunda hypotheca,reg.3.am.2.n.1 & 8. quod confeſſio cedentis non nocet ceſſionario,& ibidem,n.11. quid ſi debitor facta ceſſione creditori cedenti ſolueret,& num.14.an ſufficiat ſimplex ſcientia an denunciatio aut litis conteſt,vt in l.3.C.nouat.

Cedens & ceſſion. duo rei credendi iudicantur.reg 3.amp.4.n.32.

Cedens ad vtilitatem ceſſionarij ſi debitor fecit pactum de non petendo ſimplex ſcientia ſufficiens eſt.reg.3.amp.4.ibidem num.35.verſ. quia, vbi quod habenti vtiles actiones ſolui non poteſt, & num. 36.idem ſi cedens decoxerit vbi etiam quid in duobus ceſſion. ex diuerſis quantitatibus quis præferendus ſit, & num. 39. quid ſi cedens partem debiti pro reſiduo ad cõcurſum accedebat.

Cenſus conſignatiui hypothec. quod priuil. habeat.& ibidem amp.5.num.1. vbi etiam quid pro reddit.decurſis.

Cenſu principali extincto an extinguantur cæteræ hypothecæ eidem ſuppoſitæ.reg.3. Amp, 5.n.4.& n.28.

Cenſus idem importat quod obligatio annua reg.3.amp.5.n, 5.

Cenſus conſtitutio vere , & propriè non inducit hypothec.ſed ius quodam reale reg.3.amp. 5.n,20.

Cenſus conſtitutio an in pec.nu. fieri debeat, vel ſufficiat confeſſio vt pro ea creditor in concurſu præferatur.reg.3,amp,5.num.29.& ibidem an legitima ſit ex debito antecedenti,num.33.& n.37. quod cenſus conſtitui poteſt ex mercibus & num.38.quod ſolo titolo venditionis creari poteſt,num.62. an ex tranſactione,& ibi quid ſi res fructifera vendatur vt redditus annuus ſoluatur dum pretium non ſoluit,& num.63.quando creditores ex perſona debitoris aduerſus dom. præſcriptione ſe defendere valeant. & num. 64. quid pro præterit. penſ. in ſucceſſore maiorat.

Ceſſionario competit priuil. prælat.& hypotec.eidem competens ſi ad vtilitatem ipſius fiat præl.2. num.7.idem in priuil.reſtit.in integ.nu. 18.& an ad hæredes tranſeat ibidem.n.29.

Ceſſionarius mariti non poteſt petere vſuras nec fructus pignoris dotalis.reg.3.lim.3.numer. 48. &

48. & ibidem num. 50. vide quid in ceſſionario fiſci.

Cenſus tertius poſſeſſor quando per decen. præſcribere poſſit redditum aduerſus dominum. reg. 3. lim. 3. n. 22

Cenſus venditi ſeu ceſſi euictio ad quem pertineat. reg. 3. lim. 5. n. 1.

Ceſſio bonorum quæ fuerit olim, & quid hodie ſit obſeruandum. reg. 5. amp. 1. & ſeq. n. 7.

Ceſſio bonorum non conceditur hæredi inuentarium doſo facienti, reg. 5. amp. 1. numer. 8. idem in eo qui ſe obligauit ad onus perſonale nec in emphit. nec in eo cui data eſt dilatio, nec in debito fiſcali, ibidem, nec in debito illic. numero 10.

Ceſſio bonorum an renunciari poſſit cum iuram. reg. 5. amp. 1. num. 10. & ibidem, quod ſi ceſſio fiat creditor tenetur præſtari alimenta debitori.

Clericus inducias præſtare cogitur ante iudicem ſecularem, reg. 5. amp. 1. num. 13. idem ſi emit in publica ſubhaſt. idem ſi ei detur res in ſolutum præſtita cautione de reſtituendo potiori creditori, ibidem.

Clericus non tenetur vltra quam facere poteſt. reg. 5. amp. 1. n. 10.

Clericus an exequi poſſit pro penſione cenſus, reg. 3. amp. 5. n. 65.

Clericus non poteſt litigare coram iudice laico etiam adhibito iuram. reg. 2. ampl. 6. numer 184.

Clericus aduocatus, & miles cur proprium factum impugnare non poſſint. reg. 1. amp. 16. num. 19.

Conditio pro cauſa habetur. reg. 3. lim. 4. num. 19.

Correus alteri correo per pactum, aut tranſact. præiudicium non infert licèt delegatio eidem noceat. reg. 3. amp. 4. n. 32.

Confeſſio credit. in fauorem fideiuſſ. emiſſa ſufficit vt contra debit. agere poſſit. reg. 3. amp. 3. num. 24. & num. 57. quod profit ceſſio credit. in ipſius fid. vtilitatem tam quoad debitor. quam quo ad confideiuſſ.

Compenſatio non admittitur in præiudiciũ prioris crediti, præf. ad reg. 3. n. 66.

Confeſſio delinquentis quando noceat fiſco reg. 2. amp. 7. n. 186.

Confeſſio de dote recepta conſtante matrimonio præiudicat credit. mariti, reg. 2. amp. 6. num. 26. & 27. & num. 30. limitatur, & iterum 32 limitatur ſi fiat in teſtam. vbi etiam quod credit. reſtitui poſſunt aduerſ. conf.

Conſanguineus reſoluit hypothec. in re retracta conſtitutas. reg. 1. amp. 15. num. 11.

Commiſſum quando contrahat, emphit. libellarius ſuperf. & colonus. reg. 1. amp. 11. numero 13.

Conſenſus in omni contract. pro ſubſtantia requiritur. reg. 1. amp. 5. n. 10.

Contractus quando ſuſtinetur in fauorem illius qui dolum patitur. ibidem reg. 1. ampl. 5. n. 19. & n. 21. quando debitor læſus poſſit reuocare addictionem pignoris.

Contractus purus cum traditione quando præfertur conditionali. reg. 1. amp. 4. n. 17.

Conſtituti clauſula dominium, & poſſeſſ. tráſfert. reg. 1. amp. 5. num. 2. intelligendo. numer. 10. & 14.

Conditio ſi non ſtat per eum per quem intereſt adimpleri ſed ſtat per alium pro impleta habetur, reg. 1. amp. 2. n. 78.

Conualeſcentia contractus videlicet donationis matrim. electionis debitoris decocti, & ſimiſium quando detur. reg. 1. amp. 1. n. 23. vbi n. 24. in quibus caſibus deficiat.

Contractus reſolutio non pendet à poteſtate donantis. præf. ad. reg. 1. n. 96.

Creditor is dicitur cui aliquid debetur ſiue pec. ei debeatur, ſiue alia res in ſpecie. prælud. 2. num. 51.

Creditor dominij creditor dicitur, & in concurſu illius ratio habetur. ibidem num. 53.

Creditor dominij licèt propriè non dicatur credit. impropriè talis dici poteſt præl. 2. n. 54.

Creditor ſi intentat actionem dominij creditor dicitur ſecus ſi intentat hypothecariam prælu. 2. n. 56.

Creditores de quibus in hoc opere ad quinque ſpecies redducuntur præl. 2. n. 58.

Creditores poſſunt oponere exceptiones debitori principali comp. eo inuito, præf. ad. reg. 1. n. 94.

Creditores ex perſona debitoris poſſunt opponere aduerſus tertium qui reiuendicat aut innititur in contractu nullo, aut in re conditionali. præf. ad reg. 1. n. 100. cum ſeq.

Creditores non poſſunt opponere de iure debitoris ſi dominus emphiteuſis exciterit præf. ad reg. 1. n. 102.

Creditores quando in læſione enormi rem venditam reſtituere teneatur. reg. 1. amp. 5. num. 28. & ibi num. 30. vtrum teneantur fructus reſtitut.

Creditorum ius quando reſoluatur intentata læſione ænormi aut ænorm. reg. 1. amp. 5. ex num. 1. & numeris ſeq. limitatur, & ampliatur.

Creditorum ius quando extinguatur in donatione. reg. 1. amp. 7. ex n. 1.

Creditorum ius quando reſolui debeat per fideicomiſſarium. amp. 3. ex. n. 1.

Creditorum ius quando ſoluatur per vendẽtes cum pacto de reuo addict. in diem & l. com. reg. 1. amp. 2. ex n. 1.

Creditorum ius reſoluitur per minorem rem nulliter alienantem. reg. 1. amp. 1. n. 1.

Creditorum ius eliditur in re acquiſita in diuiſione hæreditatis. reg. 1. amp. 5. nu. 53. vbi n. 54. in diuiſione per ſordes facta & n. 57 quid in re in emphit. conceſſa.

Creditorum quando præualere debeat aduerſus ementem qui ſciuit rei valorem, reg. 1. am. 5. ibidem n. 70. & ibi nu. 66. quid dicendum aduerſus tertium.

Creditorum ius reſoluitur per eum qui in venditione metum patitur. reg. 1. ampliat. 5. num. 79.

Creditorum ius quando reſcindatur per legatarium. reg. 1. amp. 6. num. 1. & ibi nu. 7. quid in legato conditionali, & num. 17. quid in le-

gato ad diem. & numer. 26. quid ſi fructus ſint pendentes.

Creditorum cauſa ſemper aduerſus legatarium in bonis teſtatoris melior erit, reg. 1. nu. 5. n. 39. intelligendo vt ibi.

Creditorum hypotheca in re donata reſoluitur ex liberis poſtea natis. reg. 1. amp. 7. n. 1. & ibi num. 2. & 4. ampliatur in re dotali extraneo data ſine contemplatione certi matrim.

Creditorum ius an reſoluatur per fratrem qui querelam inofficioſæ donat. intentat. aduerſus fratrem donat. reg. 1. amp. 7. n. 14.

Creditores quando reuocare poſſint dotem in præiudicium ſuum conſtitutam. reg. 1. amp. 7. n. 24. & num. 26. quid in dote monachæ conſtitutæ, & in donatione matrimonij clerico facta.

Creditorum hypotheca reſoluitur ſi res donetur cum pacto alendi donantem. reg. 1. am. 7 num. 47.

Creditorum ius extinguitur per minorem ex cuius pec. res empta proponitur. reg. 1. amp. 8. num. 1.

Creditorum hypotheca eliditur per dotem quando res empta ex pecunia dotali efficitur dotalis. reg. 1. amp. 8. nu. 14. intelligendo vt ibi. num. 17.

Creditorum ius reſoluitur per Eccleſiam ex cuius pec. res per adminiſtratorem illius empta fuit. reg. 1. amp. 8. n. 18.

Creditorum hypotheca extinguitur in re quæ reuocatur ob ingratitud. reg. 1. amp. 8. n. 1.

Creditorum ius quando reſoluatur per deponentem. reg. 1. amp. 12. num. 1. intelligendo vt num. 17.

Creditores quando præferantur in re vendita vt præcario ſit apud emptorem. reg. 1. ampl. 13. ex n. 1. vbi n. 3. qui in vendente vt pretium in continenti ſoluatur.

Creditores non præferuntur in re donata cuius titulus reſcinditur ob defectum inſinuationis. reg. 1. amp. 13. num. 9. & 10. & ibi n. 11. idem in conſanguineo ex iure retractus.

Creditorum hypotheca per ementem ſeruum, aut animal, ſi illa redhibeat. reg. 1. limitat. 22. num. 1.

Creditor mutuans colono triticum non præfertur domino in fructibus fundi. reg. 1. amp. 12. n. 15. & ibi n. 16. quid in dote & fiſco.

Creditores non dicuntur propriè filius & vxo. reg. 1. am. 1. 3. num. 18.

Creditor vendens rem cum hypotheca vſque quo pretium ſoluatur. reg. 2. amp. 4. & numer. 3. quid in minore vendente, & ibi quid in pacto de retro a minore celebrato. num. 9. & numer. 1. quid in minore mercatore. & num. 11. quid ſi cum fiſco contraxit. & num. 12. an doti anteriori præferri debeat.

Creditor anterior non præfertur ſi debitor acquirat rem vt ex pretio illius poſteriori ſoluer. t. reg. 2. amp. 4. n. 17.

Creditor cenſus ſeu emphiteuſis ſi emphit. cadat in commiſſum quod priuil. habeat, ibi n. 1. & 20.

Creditores perſonales ſeu Chirographarios qui ſint præſ. ad reg. 5. num. 1.

Creditor ex cuius pec. res empta proponitur quod priuilegium conſequatur. reg. 3. ampl. 5. num. 1. num. 13. n. 22. quid in credente ad emendum officium. & ibi num. 13. quid ſi dos ſit anterior.

Credẽs ad emendum hypotheca anteriori & doti quando obijcere poſſit axioma ſi vinco vincentem te. reg. 3. ampl. 5. ex num. 30. & vide ex num. 57.

Creditorum hypothec. reſoluitur per militẽ in re quæ ex pec. ipſius empta fuerit. reg. 1. amp. 8. num. 8. quid in re clerici.

Creditores amittunt ius hypothecæ conſtitutæ in bonis filij per patrem alienatis. reg. 1. amp. 10. num. 1.

Creditorum ius in bonis emphiteuſis reſoluitur per dominium directum. reg. 1. amp. 12. num. 1. & num. 3. quid in cenſu reſeruatiuo. & quid in colono & ſuperficiario & concedente præcario, ſeu ad vitam & libellario. & quando iſti à pœna commiſſi excuſentur. præſ. ad reg. 2. num. 19. cum ſeq.

Creditor duplici priuil. innitens cuicunque creditori vnicum priuileg. habenti præfertur. præſ. ad reg. 2. num. 1.

Creditores qui in ſecunda regula aduerſus hypothecarios & perſonales priuilegiatos conſtituuntur. reg. 2. amp. 15. n. 29.

Creditor funeris omnibus creditoribus præfertur. reg. 2. amp. 1. n. 1.

Creditor mutuans ad redimendum captiuum quod priuilegium habeat. reg. 2. amp. 2. num. 24. & ibi nu. 27. an captiuus pro pretio in pignus dari poſſit.

Creditores nautæ, aduocati, notarij, relatores, & famuli quæ priuilegia habeant. reg. 2. amp. 3. ex n. 1.

Credens ad reficiendam & conſeruandam nauem ſeu domum. reg. 2. amp. 3. num. 1. & 2. & num. 4. quid in mutuante ad fabricandam rem de nouo. & numer. 7. quid in ædificio rurali, & in credente ad ſolutionem portationis mercium. & num. 8. quid in eo qui credidit materiam ad opus faciendum. & num. 9. quid in locatore dante fundum ad conſeruandum, & ibi quid in credente ad refectionem ædificij vſque ad aream diruti, & vide litera M.

Credens in refectionem non præfertur aduerſus fiſcum & dotem anteriores, reg. 2. amp. 3. n. 10. & n. 11. & 12. idem ſi concurrant plures creditores eiuſdem refectionis, & quid in mutuante cum vſuris, & quæ requiſita probare debeant præfati, ibidem n. 15. quid in credente ad refectionem maioratus, & vide litera M.

Creditor conſentiens in venditione rei ſibi obligatæ ei nocet. reg. 2. amp. 6. num. 58. vbi etiam quid ſi quis conſentiat rem ſibi hypothecatam alteri obligari.

Creditor priuilegiatus in hypothec. quando reuocare poſſit pec. alteri creditori ſolutam. reg. 2. amp. 7. num. 75. & an hoc procedat in ſimplici hypotheca. & num. 95. & n. 99. an procedat in perſonali priuilegiato. & nu. 101. quid ſi pecunia conſumpta ſit quid in hærede ſolute,

te, ibidem. num. 107. & quid ſi in venditione ſubhaſta ſeu in proclamate admoniti ſint creditores, ibidem numer. 109. & 110. & numer. 113. quando creditores teneantur fideiuſſorem præſtare de reſtituendo potiori creditori, & in repetitione pec. ordinariè an executiuè ſit procedendum, numer. 145. vbi etiam an creditor cogatur auocare à creditoribus inferioris iuris.

Creditor aduerſus debitorem non habet actionem ſi illius bona confiſcantur, reg. 2. ampl. 7. n. 217.

Creditor prior præfertur etiam per horam aut momentum. præfat. ad regul. 3. ex numero 2. & ſi de hora non conſtat pro rata ſolutio fiet, & vide ibidem ex n. 90. & n. 7. quid ſi duo inſtrumenta eadem die confecta reperiantur alterum ad vtilitatem fiſci, alterum ad vtilitatem priuati.

Creditor hypothec. generalitatem & ſpecialitatem habens ad cogatur excuſſionem facere in ſpeciali, præf. ad reg. 3. n. 35.

Creditor qui induſtria ſua inuenit bona occultata non poteſt ab anterioribus moleſtari. præf. ad reg. 3. num. 56. & 66. non poteſt compenſare debitum ex alia cauſa in præiudicium prioris.

Creditores plures æquale ius habentes quomodo interſe concurrere debeant, præf. ad reg. 3. num. 89. & an habens pignus traditum præferatur priori, ibidem n. 94.

Creditor poſterior qui priori ſoluit ſuccedit in priuilegio illius abſque ceſſione & pacto, reg 3. amp. 1. num. 2. vbi n. 3. hoc non procedit in perſonali creditore, & n. 4. quid in extraneo ſoluente.

Chriſti Domini fides cauſa inſtitiæ, & principium eſt. reg. 3. amp. 5. n. 52.

Creditor conditionalis, vel ad diem quando præferatur. reg. 3. amp. 11. num. 21. & ibidem num. 27. quid in eo qui ſolum habet debiti cōfeſſionem. reg. 3. amp. 12. num. 37. limitatur in mutuo intra tempus proponendæ querelæ nō numerat. pec. & vide reg. 5. amp. 6. n. 17.

Creditor prior non præfertur ſecundo quando res in ſolutum data ab alio fuit euicta, reg. 3. lim. 1. n. 1. & n. 17. limitatur in dote.

Creditori ſecundo quando competat ius offerendi, reg. 3. lim. 1. n. 19. & n. 21. vide quid in dote & tertio poſſeſſore, & numer. 25. quid in clerico.

Creditori facta adiudicatio quando inducat veram vendit. reg. 3. lim. 1. n. 28. & ibi quod cæteri creditores non ſunt audiendi ſi ad inſtantiam eorum res vendita ſit, licet vtilitas pretij interueniat, & ex num. 34. vide quid ſi creditor ad emendum fuerit compulſus, & num. 54. quando poſſidens rem ex pignore prætorio teneatur reſtituere fructus perceptos & percipiendos priori creditori.

Creditor vſurarum in concurſu quod priuilegium habeat, reg. 3. lim. 2. ex num. 1. & num. 3. quid in contractu ſocietatis, & num. 8. quid in pacto legis commiſſ. in pignore, & num. 11. quid ſi pactum apponatur vt res oppignorata detur in ſolutum pro quantitate debita, & num. 17. quid in fructibus.

Creditor ſecundus quando aduerſus priorem præſcribat pignus. reg. 3. lim. 3. num. 1. vbi nu. 3. quod creditor pignus poſſidet, vbi numer. 6. quod creditor ſecundus habet ius offerendi aduerſus priorem ſi 40. annorum tempore poſſederit, ex num. 17. quod ſecundus ex perſona debitoris aduerſus priorem præſcript. obijcere poteſt.

Creditor prior inſtrumenti priuati ſine cauſa non præfertur ſecundo. reg. 3. limitat. 4. num. 2.

Creditores ſecundi quando ad intereſſe intrinſecum aut extrinſecum teneatur. reg 3. lim. 5. numer. 13. & num. 18. quid in intereſſe quanti plurimi.

Creditores recipientes pretium ex re vendita in ſubhaſtatione ſi euincatur quando pretium reſtituere teneantur. n. 47.

Creditor prior non præfertur ſecundo ſi bona vendantur de conſenſu ipſius vt ei ſatisfiat, reg. 3. lim. 13. nu. 14. idem ſi alienentur de conſenſu creditoris, & iterum in dominium debitoris reinciderint, reg. 3. lim. 14. nu. 15.

Creditorum perſonalium ſi inter ſe concurrant æquale priuilegium habent ibidem præf. ad reg 4. n. 4.

Creditores perſonales æque priuilegiati eiuſdem aut diuerſi tituli ſi concurrant an inter eos diſtributio fieri debeat, præf. ad reg 4. nu. 16. vbi num. 26. quod circa prælationem cauſa publica multum eſt attendenda.

Creditores priuilegiarij diuerſi tituli ſi ſimul concurrant præferendi erunt qui prius ſententiam reportauerint, præf. ad reg 4. n. 27. & n. 32. quid ſi duo diuerſas ſententias conſequantur præfertur qui prius executionem petit, & numer. 33. idem in eo cui prius ſolutio facta eſt.

Creditoris depoſiti priuilegium in genere, reg. 4. ampl. 1. n. 2.

Credens ad emendum priuilegium habet inter perſonales, reg. 4. ampl. 1. n. 12.

Creditum reipublicæ quod priuilegium habeat. regula 4. ampliatio 1. ex numero 1.

Creditores perſonales qui ſint. præf. ad. reg. 5. ex numero 1. vbi numero 2. vide quid in terminis l. in operis, ff. locati, & num. 3. quid in eo qui executionem aut ſententiam conſequitur, & ibi quid ſi concurrant plures creditores ex cauſa lucratiua vt in legatarijs.

Creditores perſonales quando reuocare poſſint alienata in fraudem illorum, præ ad. reg. 5. n. 4. vbi declaratur l. vlt. §. ſi à ſocero. ff. quæ in fraudem, & quid ſi annus tranſeat. & à quo tempore tranſcurſus hic connumerari debeat illic num. 5. præf. ad reg. 5. n. 6. vide quid ſi bona alienata non inueniuntur.

Creditores qui nominari debeant ad adminiſtrandum bona debitoris, præfat. ad regul. 5. num. 12.

Cui conceditur quod plus eſt conceſſum intelligitur quod eſt minus, regul. 1. ampliatio 3. num. 76.

INDEX.

D.

DAmnum præbens actionem perſonalem habet aduerſus illum qui damnum dedit, reg.5. amp.2 n.2,

Dario in ſolutum pro maioti quantitate quam res ipſa valet nulla eſt, reg. 3, limitat. 1, num.27.

Debitor creditoris ſui conditionem deteriorem facere non poteſt, præfar, ad regul, 1, num.19.

Debitor committit dolum in præiuditium creditorum ſi non acquitat, præſat, ad reg. 1, num.96.

Debitor iura cedere compell itur nec in concurſu perſona illius conſiderabilis eſt, præf, ad reg. 1.n,96.in fin,

Deceptis & non decipientibus iura ſubueniunt.reg.1,amp.1.n.77.

Decretum iudicis ſtricti iuris eſt &,ideo non extenditur.reg.1.amp,3.n.96,

Decreti præſumptio bonam fidem inducit, reg.1.amp.5-num.48. & ibi numer. 49, quando ceſſet,

Deponens quando reſoluat hypothecas conſtitutas in re depoſita, reg.1,amp.12.num.1, vbi num.3. quid ſit depoſitum regulare & irregulare, & num, 6. quid in banchis publicis, vulgo depoſit arios, & num.7, quid de iure regio, & vide reg.4.lim,1, ex n.1,

Deponens non præfertur hypothecæ poſteriori contra Rodericum de concurſu, regul. 1, amp.12.n.10.

Decimæ quod priuilegium in concurſu habeant.reg.2.amp,4, ex.num.41.& num.57. quod pleno iure ad clericos & Eccleſias pertinet.

Delegatio diuiditur in propriam, & in impropriam, & quæ vna & altera ſit oſtenditur, reg.2,amp.6. ex num.53. vbi etiam quod idem importat quod ſolutio, & num. 56, quæ requiſita concurrere debeant ad eam perficiendã.

Debitor delegans quando liberetur ſi delegatus decoxerit,reg.2.amp.6. num.69,& num. 78, & 80.

Debitoris delegati periculum ad quem ſpectet,reg.2.amp.6. n.88,

Deponens præferri deber etiam ſi depoſito conſtet tantum ex confeſſione partis,reg.4.amp. 1. num. 9,vbi num.11. quod omnibus creditoribus priuilegiarijs præfertur poſt cauſam ſuperariam.

Debitor vtrum poſſit repudiare legatum aut hereditatem ei delatam in fraudem fiſci, & creditorum hypothecariorum, reg. 2. ampliat. 7. num.145.

Debitor delinquenti quando legitimè ſoluat reg.2.amp.7. n.180. vbi quid in colono & fructuario.

Debitor liberatur confiſcatis bonis, reg. 2. ampliat. 7, numer. 217. vbi idem in fideiuſſore.

Debitor ſoluens liberatur ipſo iure, fideiuſſor vero ope exceptionis, præfat. ad regul. 3 num.79.

Debitor quantitatis reſpectu rei ea extincta liberatur,reg.3.amp.5.n.13.

Debitum ex vna cauſa non poteſt compenſari cum alio in præiudicium prioris creditoris, præf, ad reg 3.n.66.

Defenſor quando debitori decocto dari debeat, reg.5. amp.6.n.10.

Difficultas excuſarà mora ſine qua intereſſe peti non poteſt, reg,3.lim. 5. num. 23. & vide diſtinctionem inter factum, & obligationem, & inter genus & ſpeciem.

Diuitiæ familiam conſeruant quæ per paupertatem ſordeſcit, regu. 1, amp,16.n. 13.

Dies interpellat pro homine,n.16.

Differentia inter contractus bonæ fidei & ſtricti iuris quæ ſit, reg,1.amp. 5. n.15.& 16.

Diſpenſato in genere nequaquam interdici poſſunt ſpecies quæ ſub illo genere comprehenduntur, reg.1.amp.3.n.101,

Dictio ſemper quandocunque & ſimilia non impediunt præſcriptionem 30.annorum.reg.1 amp.2,n.91.

Dignitas non dicitur extincta quando ſuper eſt ſpecies aliqua, vel inditium illius, præf.ad reg.1, n.36,

Diſpenſatio odioſa eſt,præl. 1.n.12.

Diſpenſatus ad Archiepiſcopatum non poteſt fieri Epiſcopus,præl.1.n.9.

Domus quæ alicui ſeruitutem debet ſi in dominium illius inciderit, & poſtea iterum vendatur de nouo ſeruitutem conſtitui oportet, num.43.

Dominium non acquiritur ex contractu nullo, præf. ad reg.1.n.62.

Deminium ex contractu non traſfertur abſque traditione,reg.1 amp.4.n.19.

Dolus minoris cum dolo aduerſarij compenſatur ſi ſciat minorem talem eſſe quantuncunque dicat ſe maiorem, reg.1.amp.1.n.79.

Dolus ſi dederit cauſam contractui nullus eſt, reg. 1,amp. 4.n.7.

Doli definitio qualis ſit, reg.1.ãp.4.n, 12. & illic qualis ſit bonus,qualis malus,& numer. 14, quid ſi circa accidentia, ſeu ſubſtantialia verſetur,

Dolum incidere in contractum quando dicatur,ibidem.reg.1.amp.4.n.1 7.

Dolus in pignore vendito quotuplex reſarciri debeat, reg.1.amp.4.n.22.

Donatio Eccleſiæ factæ à laico conualeſcit accedente conſenſu Epiſcopi, regul.1. ampl. 1. num.23.

Donatio dicitur illa quæ ſub conditione reſoluitur,reg.1.amp 2 n.43.

Donata res fictè aut verè tradita quando reſolui debeat per hypothecam. reg.1.amp. 4. ex nu,1.& 2.

Donata res ante traditionem ſi alteri obligetur obligatio tenet,reg.1.amp.4.n.7.

Donatio conditionalia quando reſoluatur per hypothecam,reg.1.amp.4. n.9.

Donatio abſente parte,& ſtipulante notario facta ante ratificationem quando per hypothecam in concurſu reſoluatur, reg.1.amp.4.n. 14.

Donatarius ſecundus an priori præferri debeat,reg.1.ãp.4.n.28 & ibi n.33.quid dicendũ

ſi in

ſi indonatione adijciatur hypotheca.

Donatio ad tempus, vel poſt mortem facta quando ſic acquiſita dicatur vt alteri donari aut hypothecari non valeat, reg.1.amp.4.ex. n, 35. cum ſequentibus.

Donatio ex diſpoſitione l. ſi vnquam.C. reuoc. donat. euertit ius creditorum, reg. 1.amp. 7. ex num, 2. ibi num.2, & 4.ampliatur in donatione extraneo facta ſine contemplatione certi matrimonij, & num. 5. quid in donatione in qua inſinuatio non interuenit,

Donatio facta reſoluit ius creditorum nato filio legitimo per ſubſequens matrimonium, reg.1.amp.7.n. 9. & numer. 10. quid in legitimo per reſcriptum Principis, & num.11.quid in donatione tertij, vni ex filijs facta.

Donatione filio facta pro ſua legitima ſuper qua medio tempore contraxit debita an cæteri filij hæc debita vincere debeant, reg.1.amp.7.11, 14.

Donatio quæ fit cum pacto alendi donantem reſoluit hypothecam in re donata conſtitutam, ibidem num. 47. & ibidem num. 50. quid in donatione cauſa mortis.

Donatio militis concubinæ facta non valet. reg.1.amp. 8. num.10. & num .11. idem in donatione facta à clerico.

Donatio facta filiæ quæ ſine patris conſenſu nupſit reuocari poteſt, reg.1.amp. 9. nu.14. vbi idem ſi ſtuprum in domo patris committar, & ibi num. 19. quid in donatione ſeu nominatione emphiteuſis, & num.21. quid in locatione ad longum tempus.

Dotalis res dicitur illa quæ ex pecunia vxoris empta proponitur. reg. 1, amp. 8. num. 14. & num.15.quod dos eſt ius vniuerſale.

Dote à marito alienata ipſe alienationem reuocare poteſt, reg. 1. amp. 16. num. 14.

Dotis fauor & Eccleſiæ ſi concurrant Eccleſia præfertur, præf. ad reg.2.n.10.

Dotis vtilitas ſecundario reſpicit vtilitatem publicam, & principaliter mulierum præf. ad reg.2.num. 17. & n. 19. quod in dubio ſemper præfertur.

Donans præfertur creditoribus hypothecarijs ſi donatio excedens quingentos ſolidos caret inſinuatione, reg.1. amp. 14. num. 10. & ibi vide quid in dote extraneo data.

Dominij reſeruatio inducit ſpecialem hypothecam aliarum prælatiuam regul. 1. ampliat. 13.n.2.

Dos anterior hypotheca, & credens ad refectionem ſi concurrant quo modo inter ſe præferri debeant, regul. 2. amp. 3. numer. 50. & num. 28.

Dos anterior an præferatur vendenti habita fide de pretio, reg. 2. amp. 5. numer. 12.cum ſeqq.

Dos non præfertur credenti ad emendam militiam, reg.2.amp.5.n. 3.& num, 23.an præferatur credenti ad emendum ſi poſterior ſit.

Doti de iure antiquo actio perſonalis competebat, reg.2.amp. 6. num.4. & num.8. quamobrem priuilegium prælationis, & hypothecæ ei fuerit conceſſum, & ibi num. 9. quod præ- 11. ſi expreſſam habeat hypothecam.

Dos habet tacitam hypothecam in bonis mariti minoris, reg.2.amp.6.nu. 11. & nu. 19. quod ex parte vxoris pro dote contrahitur hypotheca, idem reg.3.amp.22.n.61,

Dotis conſtitutio à minori decretum requirit, reg. 2. amp. 6.num. 23. & ibi quod hypotheca incipit ab eo die quo promiſſa eſt, & nu. 24. quod hypotheca dotalis retrotrahitur ad tempus promiſſionis.

Dotis confeſſio probat in præiudicium creditorum ſi præceſſit inſtrumentum dotale, reg. 2.amp.6.nu. 26. ſed nu 30.limitatur ſi magnum æs alienum apparebat, & ibidem num. 32. limitatur ſi fiat in teſtamento, vbi etiam quod creditores reſtitui poſſunt aduerſus iſtam confeſſionem, & vide ibi quid in ſucceſſore maioratus an ei præiudicet confeſſio mariti. & nu. 33. & 34. quid ſi non præceſſit promiſſio dotis, & quid in augmento illius.

Dos acceptolata ſicut confeſſata reſtitui debet, & priuilegia dotis conſequitur, reg.2.amp. 6. num. 37. cum ſequent. quando ad maritum ſpectet periculum dotis delegatæ, vbi etiam num.42.quæ differentia ſit inter dotem neceſſariam & voluntariam quoad periculum nominis delegari, & ibidem num.48. an hoc procedat ſi pater dotem promiſerit, & num. 49.quid ſi maritus ſciuerit debitorem delegatum non eſſe ſoluendo, & num.30. quid ſi delegatio proprie interueniat.

Dotis & hypothecæ prælatio quando ad ceſſionarios tranſire poſſit reg.2.amp.6. ex num. 142. vbi num. 143. quæ differentia ſit inter priuilegia conceſſa natiuitati actionis de dote, & inter ea quæ conceduntur exactione dotis.

Dotis priuilegium circa præſumptam prioritatem in duobus inſtrumentis eadem die confectis quando ad extraneos tranſeat, reg. 2. amp.6.n.133.

Dotis hypotheca contrahitur in bonis illius ad quem dos peruenit, reg. 2. amp. 6. numer. 134.

Dotis alienatio eſt prohibita etiam conſentiente vxore, reg. 2. amp. 6. ibidem num. 140. vbi, num. 141. procedit etiam in dote æſtimata, & num. 143. quod dote æſtimata ei competit rei vendicatio ſi maritus non ſoluendo effectus fuerit, & ibi num.44. cum ſeqq. an vxor dominium rerum dotalium retineat, & ibidem num. 157. quod maritus poteſt vendicare fundum dotalem, & num.159. quod nec fideiuſſor ad ſecuritatem alienationis valeat, & num. 160. quod pretium repeti non poteſt niſi probetur in vtilitatem vxoris conuerſum, & ibi nu. 161. an præſumatur quod ad mariti manus peruenit.

Dotis priuilegium amittitur ſi mulier affirmauerit rem alienatam dotalem non eſſe, reg. 2. amp.6. num.167. & ibi num. 169. an maritus res dotales mobiles alienare poſſit. & num 172. verum poſſit eas vendicare in ſubſidium facta excutione, & num. 175. an mulier repellatur ſi tertius ei offerat pretium, & num. 177. an preſcribi poſſint.

INDEX.

Dotis priuilegium quale ſit ſi vxor cum viro obligetur adhibito iuramento, reg. 2.amp. 6.ex n. 181.cum ſeqq.

Dolus re ipſa datur interueniente enormiſſima læſione,reg.2.amp 6.n.182.

Dotis priuilegium quare mulieribus fuerit conceſſum,reg.2.amp.6.nu.193. vbi tres rationes aſſignantur.

Dotis obligatio mariti ſimul cum vxore reſcinditur ſi omnino indotata remaneat,& quomodo hæc læſio ſit reſarcienda,reg 2. amp.6.n. 201. & numer.204. vide quid ſi in his terminis probetur contractum in vtilitatem vxoris verſum fuiſſe, & nume.209.quid ſi pro neceſſitate mariti , & eo liberando à carceribus obligetur.

Dotalia bona quando generaliter conſtricta manrant pro debitis mariti,reg.2.amp.6 num. 219.

Dotalium rerum alienatio ſeu obligatio mulieris ſi metus fuit incuſſus quando irritetur , reg.2.amp.6.num.234.vbi num.235.qualis iſte metus eſſe debeat,vt cadat in coſtantem virum, & num.237.an contra tertium tranſeat actio metus,& num.243. quæ probatio ſufficiens ſit, & reg.2.amp.6. num. 244. quando annullato contractu veniant fructus.

Dotalia bona quod priuilegium habeant ſi mulier renuntiet hypothecæ ſibi à iure conceſſæ, reg.2.amp.6.n 256. & num. 265. quid ſi renunciet in fauorem mariti,reg.2 amp.6. n.270. an poſſit renuntiare hypothecæ ſpeciali, & nu. 273. vtrum renunciatio procedat ſi maritus non ſit ſoluendo,& num. 278.quid ſi mulier alterum habeat,& an prius executio fieri debeat in bonis mariti apud tertium quam in bonis maioratus eidem obligatis quid ſi mulier penes ſe habeat bona mariti abſentis.

Dotis priuilegium ad reuocandam pecuniã alteri creditori ſolutam,vel rem in ſpecie,reg. 2.amp.6.num. 284.

Dos eſt ius vniuerſale in quo pretium ſuccedit loco rei, reg 2.amp.6,n. 290.& n 293. vide quid ſi mulier tradidit bona viro abſque titulo dotis,& num.294. quid ſi ſecundo nupſerit an eadem bona quæ dedit priori,ſecundo dediſſe cenſeatur,& ibi vtrum retentio ei competat pro reſtitutione dotis, quid in vſuris & intereſſe illius,ibidem in alimentis & augmentis dotis n. 295. & quid ſi dote promiſſa quæ non habuit effectum,& forte filia cum alio nupſit an illa ſit præferenda debitis per patrem medio tempore contractis ibidem verſ.adde.

Donatio propter nuptias quæ ſit,& quæ priuilegia habeat, reg 2.amp.6.ex nu.304. & an hæres in locum illius ſuccreſcerint , numero 344.

Dotis augmentum quale ſit , & quæ priuilegia conſequatur,reg.2 amp 6.ex.n.311.ibidem ex num. 358. & num. 370. quid in acquiſitis conſtante matrimonio,& ibidem num.379.

Dotare eſt perdere,reg.2.amp.6. numer.322. vbi nu.323 quod dotalia bona exequi non poſſunt pro fideiuſſione.

Dotis hypotheca expreſſa non comprehendit iura,& actiones,ſed benè tacita,reg. 2.amp. 6.n.357.

Dotem abſque mandato vxoris vir in iudicio defendere poteſt , ibidem numer. 399. vbi quid in paraphernalibus.

Dotis ſententia abſque citatione mariti quando ei noceat, ibidem nume. 413. vbi etiam nu. 415 quod dos & ſtudium æquiparantur.

Dos concurrens cum fiſco non tenetur probare prioritatem ſuæ hypothecæ.reg.2. amp.7. aliàs 176.ex n.46.

Dotis priuilegium aduerſus eum qui emit à fiſco bona mariti eidem hypothecata ibidem n.127.

Doti non præfertur fiſcus poſterior in terminis l.ſi is qui ff.de iure fiſci, ibidem numer. 156. & an priuilegium dictæ l.ſi is qui doti concedatur,ibidem n 166.

Dos non confiſcatur ob delictum mariti,reg. 2.amp.7.num.203. & quid ſi in pecunia,quid ſi in ſpecie,vbi num.206. quando dos confeſſata fiſco præiudicium tribuat.

Dotis & fiſci priuilegium circa inſtrumenta præſumptæ prioritatis,vide reg.2.amp.6. num. 133.

Dotis hypotheca ſi tacita ſit non trahitur retro ſecus ſi expreſſa, n 79.

Dotis fructus ſicut & alimenta hypothecam habent aduerſus bona mariti, regul.3. ampl.7. n. 18.

Dos habet tacitam hypothecam in bonis ſoceri quando pater & filius ſimul receperunt dotem,reg 3 amp.15.n.50.

Dotis hypotheca non extinguitur ex datione in ſolutum euicta re,reg.3.amp.15.n.18.

Dotalis rei poſſeſſor habet ius offerendi aduerſus vxorem dotem repetentem,reg 3. ampl 11.n.21 intelligendo vt n.22.& 23.

Dotis fructus genero in pignus datæ quando ab eo lucrari debeant,reg.3.lim.2 ex. nume. 19. & an hoc procedat in extraneo, ibidem ex num. 26.& ibidem ex num.34. quando hoc in pactum deduci poſſit.

Dotales vſuræ non debentur vxori viduæ aut ſeparatæ quoad thorum,reg.3.lim.2.numer.41. ſed ibidem num.46.hoc limitatur,& num.47.vide quid in muliere tutrice filiorum,& num.48. quid in ceſſionario mariti quoad vſuras ex pignore dotali intelligendo, vt ibi numer. 55.& quando cenſeantur remiſſæ,aut præſcribantur, ibidem n.56.

Dos ſponſo ab ſponſa data ſi ſponſalibus renunciatum eſt priuilegium inter creditores habet,& tertium locum inter eos conſequitur,reg. 4.amp.3.num.13.vbi hoc intelligitur niſi mulier ſit ſerua,

Dos genero data quando reuocari poſſit per creditores hypothecarios patris,reg.4.ampl.5. n.4.

Dotem ſi petat mulier, & tertius ſe opponat tanquam dominus an impedienda ſit executio, reg.5.amp.6.n.24.

Duo rei debendi quoad iuris cenſuram tanquam vnica perſona reputantur,regul.1.amp.1. num.68.

INDEX.

E.

ECcleſiam reſoluit hypothecam rei quæ fuit empta per adminiſtratorem ex pecunia ipſius,reg.1.amp.3.num.28.intelligendo vt ibidem ex n.29.cum ſeqq.

Eccleſia vendens habita fide de precio quando dominij iure pro precio vti poſſit,reg.1.amp 19.num.8.

Eccleſia pro decimis quod priuilegium habeat reg 2.amp.4.ex num.41. & ibi nu.42. quid in fructibus beneficij,& num.43.an clericus fructuum ſui beneficij dominus ſit,& num. 6. reg. 3. amp.33. num.66. quid in bonis adminiſtratoris hoſpitalis,& orfanotrophi, & ibidem num. 62.an hypotheca in bonis prælati incipiat à die qua male adminiſtrauerit.

Eccleſia in re empta ex pecunia ſua per aliū quam per adminiſtratorem ipſius hypothecam priuilegiatam habet,reg.2.amp.5. n.11.

Eccleſię adminiſtrator tanquam maritus illius reputatur,reg.3.amp.33.n.65.

Eccleſię cathedrali præfertur penſionarius in Pontificali,& ornamentis,reg.3.amp.53.nume. 108. & num.109.idem in iure patronatus.& n. 110.idem in iuriſdictione.

Eccleſia priuilegiata vtitur priuilegio ſuo contra alteram æque priuilegiatam,præf. ad reg.4. n.6.

Ædificia facta in vrbe abradi non poſſunt, reg.2.amp.3.n.32.

Electio nulliter facta quando conualeſcat, reg.1.amp.1.n.23.

Electio in foro animæ contra formam à iure præſcriptam obligat ad reſtitutionem,regul.3. amp.6.n.6.

Emens rem alienam ſcienter quando precium amittat,reg.1.amp.3.num.34.in ſequentibus quando errans in iure amittit precium rei fideicommiſſo ſubiectæ.

Emptio compulſa ex vtraque parte neceſſaria eſt, reg.1.amp.5.num.50.& ibi num.52.quid quando res in ſolutum voluntariè datur.

Emphiteuſis finitis generationibus non dicitur noua,ſed antiqua,præf. ad reg.1. n.33.

Emphiteutæ obligatio qui rem ſibi conceſſam duobus ſpecialiter obligauit non præiudicat creditori poſteriori qui obtinuit conſensū domini directi etiam ſi prior ex poſtfacto conſenſum ab eodem impetrauit,reg. 1. ampliat. 1. num.67.

Emphiteuſis dominus reſoluit hypothecas contractas per emphiteutam,reg.1.amp.11.nu. 1. & ibi num.2. quid in fructibus,& intellige vt ibi num.3. quid in colono ad longum tempus,& in ſuperficiario,ibidem numer. 7. & 8. vbi quid in precario ſeu ad vitam,& qui in libellario.

Emphiteuta in commiſſum cadit etiamſi nulla detur interpellatiuo,reg.1.amp.11.n.16.

Emphiteuta quando excuſetur à pœna commiſſi reg.1.amp.11. n,19. cum ſequent.quid in donatione,& permutatione, & ibidem numer. 29. & 30.

Emphiteuſis ius quod domino competit tantundem offerendi cedi non poteſt,reg.1. ampli. 12. num. 40.& 41.vide quid ſi emphiteuſis ſub emphiteutica fuerit.

Emphiteuta ſeu cenſuarius ſi in commiſſum cedat quod priuilegium habeat dominus directus,reg.2.amp.4.n.18.& 20.

Emphiteuſis hæreditaria quando ex conſenſu domini hypothecari & alienari poſſit,reg. 3.amp.59.num.1.vbi etiam vide quid in emphiteuſi Eccleſiaſtica, ibidem numer. 6. quid in emphiteuſi cum facultate nominandi ad vitas, ſeu in perpetuum,& num.10.quid in emphiteuſi de pacto,& prouidentia,hoc eſt, ſi accipiatur pro ſe & filijs,ſeu nomine familiæ, ſeu filio ex vtroque naſcituro, & ibidem numer. 16. vide quid ſi accipiatur in perpetuum abſque hæredum mentione cum expreſſa prohibitione alienationis.

ÆEquitas non admittitur vbi ius in contrarium legitur.reg 1.amp.1.n.27.

Epiſtola ex comparatione,literarum an probet,reg.3.amp.6. n.6.

Extenſio in pœnalibus quando admittatur, præl.2.n.37.

Exceptio non numeratæ pec. competit creditoribus mariti illo etiam renuente, præf. ad reg 1.n.99.

Exceptio non numeratæ pecuniæ apud plures nationes non recipitur, & quid in literis cambij,reg 4.amp.1.n.10.

Exceptio debet eſſe de regula,reg. 3.ampl. 4. num.44.

Exceptio cedendarum quando opponi poſſit, reg.3.amp.4 n.70.& 71.cum ſeqq.

Exceptio cedendarum non competit quando non poteſt fieri facto debitoris,reg. 3.amp.3.n. 75.vbi num.77.quid ſi pupillus liberet vnum ex fideiuſſoribus, & ibidem numer. 81.quid ſi duo fideiuſſerint diuerſis temporibus, & nume. 82. quid ſi mulier agat ad reſtitutionem dotis aduerſus correum mariti,& num.83. quid ſi obligatio principalis nulliter fuerit contracta, & ibidem numer. fin. quod hæc exceptio poteſt opponi etiam poſt ſententiam addictionis.

Exceptio non numeratæ pecuniæ an admitti debeat inter creditores,reg.3.amp.11.num. 21. & vide quid in mutuo,ibidem num.37.vbi num. 39. quod non habet locum in alijs contractibus, & numer. 41. quid in confeſſione ad liberandum.

Exceptionibus certis admiſſis per verba taxatiua per ſtatutum non excluduntur aliæ eiſdē ſimiles,reg.3.amp.4. n.13.

Expreſſum dicitur in lege quod ſub verbis illius comprehenditur,reg.2.amp.1. n.17.

Expromiſſor quis dicatur,regul.2. ampliat.6. num.58.

Expenſæ notariorum,procuratorum,relatorum, & ſimilium quod priuilegium habeant, reg.2 amp.2.num.8.vbi etiam quid in hærede pro expenſis aduerſus alios prætendentes ſe eſſe hæredes.

Expenſæ ſeu melioramenta facta in rebus maioratus an à ſucceſſore repeti poſſint,reg.2.amp 3.num.22.

Executio quando fieri poſſit in nomine debito-

biroris,præſ.ad.reg.3.n.61.

Executio in vſuſ, u ctu bonorum filij pro debitis patris fieri non poteſt niſi tantum in commoditate,reg3.lim.6. num.3. & 4. ſi verò pater adminiſtrationem aduentitiorum ei conceſſit ex debito ipſius exequi poteſt,& hoc tam in bonis aduentitijs quam in profectitijs non tamen tenetur vltra quam facere poteſt,ibidem, n.5.

Executio in alimentis fieri non poteſt, reg. 3.lim.6. num.7. idem in bonis negotiorum geſtoris,num.8. idem in eo qui dolum commiſit niſi dolus ex parte tertij interueniat,nec in bonis ſocij nec in reſtitutione vſurarum,nec in bonis futuris,nec in literis cambij,ibidem numeris ſequentibus vide verbum Hypotheca.

Executio in quibus bonis regulariter fieri debeat,reg.5.amp.6. num.12.& ibi an in bonis captiui vſquequo reuertatur.

Executio quando per tertium impediri poſſit reg.5.amp.6. n.14.

Executio aduerſus tertium datur quando adeſt prohibitio alienationis inſimul cum hypotheca reg. 3.lim.3. num.28 & procedit facto concurſu creditorum ſi mota lite res alienetur, ibidem numer. 31. & numero 56. quando res minorum in tertium alienatæ exequi poſſint pro debito minoris, ſed num. 58. hoc non procedit in re vendita in publica ſubhaſtatione.

Euicta re in ſolutum data extinguitur prior hypotheca, & loco ſecunda præfertur, reg.3. limitat.1.num.2.& ibidem num. 18. limitatur in dote.

Euictionis creditor tempore prior non præfertur ſecundo qui puram habet obligationem, ſed tantum cautionem petere poteſt,reg.3.lim. 5.num.1.

Euictio redditus annui venditi ſi debitor decoxit ad quem pertineat,reg.3.lim.5. n.1.

Euictio rei venditæ ex natura ſua in ſe comprehendit intereſſe. reg.3.lim 5 n 3.

Euictio in qua debetur pecunia ſi creditor ſit ſolitus negociari quando intereſſe extrinſecum comprehendet reg.3.lim.5. ex.n.13.

Euictione ſecuta rei venditæ in publica ſubhaſtatione in quibus caſibus creditores pretium acceptum reſtituere teneantur, reg. 3. lim.5.num 47.

F.

FActum Iudicis eſt factum partis,reg.3.lim. 1.num 20.

Factum proprium quando quis impugnare poſſit.reg.1 amp.16.n.12.

Factum proprium ad propriam vtilitatem nemo impugnare poteſt,reg.1.amp.16.n.17.

Famulus pro labore quod priuilegium habeat,reg.2 amp.2.n.9.

Fictio non datur cum præiudicio tertij,præf. ad reg.1.n.56.

Fictio ob æquitatem introducta fuit, & illa ceſſante ceſſat fictio præf.ad reg.5.n.57.

Fictio translatiua vt locum habeat quæ requirantur,reg.1. amp. 4. numer. 14.& 1.amp. 5.num.66.

Fictio tantum operatur in caſu ficto quantum veritas in caſu vero, reg.3. amp. 5.n.55.

Fideicommiſſarius particularis, aut vniuerſalis quando reſoluat hypothecas in fauorem creditorum conſtitutas, reg. 1.ampliat. 3. ex numer. 1. vbi quid in fideicommiſſo conditionali.

Fideicommiſſum conditionale per hæredem quando alienari poſſit reg.1 amp.3.n.21 vbi n. 23.niſi vltra prohibitionem legis adſit expreſſa prohibitio de non alienando.

Fideicommiſſarius cui competit hypotheca habet electionem an rem alienatam hypothecaria an rei vendicatione experiri velit,reg.1.amp. 6.nu.38.& ibi quando hypotheca competat ſucceſſori maioratus pro deteriorationibus.

Fideicommiſſi res tenens an amittat pretium & fideicommiſſarius creditoribus hypothecarijs illud reſtituere teneatur,reg.1.amp.3. n.29.cum ſeqq. vbi latè diſtinguitur.

Fideicommiſſarius non poteſt reuocare rem alienatam per hæredem ignorante in emptorem ignorantem, reg.1.amp.3.n.40. & nu. 44. quando hoc procedat in fideicommiſſo particulari, & num. 47. quid ſi res expreſsè alienari prohibeatur.

Fideicommiſſum in particulare magis afficit rem quam generale,reg.1.amp.3.n.45.

Fideicommiſſi res poſſunt alienari ad filiam dotandam,reg. 1.amp.3.n.51.& num.56. etiam ſi expreſſe alienari prohibeantur, & nume. 57. vtrum procedat in maioratibus Hiſpaniæ.

Fideicommiſſi bona alienari poſſunt ad ſoluendam dotem,reg.1.amp.3.n 62.& n.63.quod procedit ad ſoluendam dotem monialis,& nu. 65. in fideicommiſſo particulari & num.67. limitatur ſi expreſſè prohibeatur alienatio etiam ex cauſa dotis,regul. 1. amp. 3. nume.68 limitatur in arrhis, & num. 71. in augmento dotis.

Fideicommiſſum ſi vendat hæres quando ipſum reuocare poſſit, reg.1.amp.16.n.15.

Filij appellatione comprehenditur nepos, num.36.

Filius in præiudicium creditorum legitimã renuntiare poteſt,præf.ad reg.1. n.95.

Filio præterito quilibet de nullitate teſtamenti opponere poterit,præf.ad reg.1.n.103.

Filius non reuocat habita à patre ſi cum pater viueret illa hypotecauit,reg.1.amp.1.n.22.

Filius poteſt reuocare vendita, aut alienata in fraudem legitimæ, reg. 1. amp.7.n. 19.

Filius non defraudatur in legitima etiam ſi filia quę dotem accepit eligat tempus mortis aut donationis,reg.1.amp.7.n. 19.& n. 23. vide quid in dote data filio,& quando conſtante matrimonio filij dotem inofficioſam reuocare poſſint ibidem n.13.

Filio non imputantur res donatæ,aut in dotem datę ſi ſine culpa illius perierint, reg. 1 amp.7.num.27.

Filij nati poſt donationem factam patre mortuo illam reuocare poterũt,reg.1. amp.7.n.39. & num. 38. quid in donatione iuramento firmata, & quid in donatione, & nominatione emphiteuſis acceptæ pro ſe & filijs, & n.43.

n.43. quid ſi filij nati ſtatim moriantur, & num. 45. quid in donatione facta pia cauſa, & an beneficio l. ſi vnquam. C. de reuoc. donat. renunciari poſſit, & à tertio allegari.

Filius reſoluit hypothecas conſtitutas in bonis ſuis per patrem alienatis, reg. 1. amp. 10. nu. 1. vbi num. 2. quod hæc actio etiam patri competat niſi filius in alienatione conſentiat, vt ibi num. 4. & n. 5. ſiue tacitè ſiue expreſsè.

Filius quando exhæredari poſſit, reg. 1. amp. 9. num. 4.

Filius reuocat bona alienata etiam ſi hæres patris ſit dum tamen inuentarium conficiat, reg. 1. amp. 10. num. 11. & num. 13. etiam ſi ſit inſtitutus in quota bonorum, vel re certa, & num. 15. limitatur niſi pater ſine dolo alienauerit licet contra, ibi num. 16 de iure regio, vbi iterum limitatur niſi pater ad alimenta alienauerit.

Filius durante vita patris non poteſt ab eo alienata reuocare, reg. 1. amp. 10. n. 17.

Filius in bonis patris hypothecam habet pro aduentitijs, reg. 3. amp. 1. num. 31. & ibidem reg. 3. amp. 2. num. 45. quid in bonis & lucris habitis à prima vxore.

Filio infertur præiudicium ſi cum pater rem illius hypothecauit non contradixit, reg. 3. amp. 2. num. 6.

Filius familias rebus peculij profectitij, & aduentitij quando obligetur, reg. 3. amp. 6. ex num. 1. vbi quod non tenetur vltra quam facere poteſt, quid in vſufructu illius pro debitis patris.

Fideiuſſor ſi delegauerit debitum creditori poteſt ſtatim agere actione mandati, n. 90.

Fideiuſſio quando per creditorem præſtari debeat de reſtituendo potiori creditori, reg. 3. amp. 6. ex n. 113.

Fideiuſſori verbum in lata ſignificatione acceptum comprehendit nominantes, laudantes, & affirmantes, reg. 3. amp. 1. n. 531

Fideiuſſor ex ſola confeſſione creditoris poteſt agere aduerſus debitorem, reg 3 amp. 2. nu. 54. vbi num. 55. quod cæteris creditoribus præfertur, & num. 57 hoc intelligitur ſi dicat ſe ſoluere ſuo nomine, ſecus ſi nomine debitoris. quod tamen non procedit de iure regio, vt ibidem nu. 6. niſi tantùm quoad confideiuſſores

Fideiuſſor ſoluens pro principali liberatur ope exceptionis, debitor vero ſoluens ipſo iure, reg. 3. amp. 5. n. 67. & n. 68. quod fideiuſſio eſt acceſſio principalis obligationis.

Fideiuſſor vnus ſi ſoluat confideiuſſores non obligat niſi ſibi cedantur actiones, ibidem num. 71.

Fideiuſſor an cenſeatur excluſus à beneficio exceptionis cedendarum ſi conceſſo fideiuſſoribus beneficio renunciauit generaliter, aut ſpecialiter reg. 3. amp. 5. n. 83.

Fideiuſſor omittens exceptiones debitori principali competentes in concurſu non auditur, reg. 3. amp. 5. ex n. 89. & nu. 92. vide quid ſi ſpreta denunciatione debitoris ſoluerit.

Fideiuſſori competit priuilegium debitori competens, reg. 3. amp. 2. n. 95. & ibi nu. 98. quid in dilatione conceſſa debitori per creditores & nume. 99. quid in beneficio competenti donatione teneatur vltra quam facere poteſt.

Fideiuſſoris bona quando reipublicæ adminiſtrator eſt non ſunt ei tacitè hypothecata, reg. 3. amp. 13. n 47. & vide verbum Hypotheca & verbum Reſpublica.

Fides de pretio in dubio præſumitur, reg. 1. amp. 13. n. 4.

Feudum licet ex facultate regia vendi poſſit hypothecæ tamen ſubijci non permittitur, reg. 1. amp 3. n. 87.

Forma à lege data non ſeruata corruit actus, reg. 1. amp. 3. n. 83.

Fiſcus, dos, pupillus, & mulier licet creditores perſonales priuilegiati dicantur inter creditores reales connumerantur, præl. 2. n. 59.

Fiſci ius nullus opponere poteſt, reg. 1. amp 3. n. 91.

Fiſcus excludit creditores opponentes aduerſus minorem pretium rei nulliter venditæ in illius vtilitatem conuerſum fuiſſe, reg. 1. amp. 3. num. 91.

Fiſcus quando acquitat pretium rei contra prohibitionem legis venditæ, aut acquiſitæ, reg. 1. amp. 3. n. 38. & 39.

Fiſcus præfertur in re empta per adminiſtratorem illius, reg. 1. amp. 8. n. 25.

Fiſcus vendens rem habita fide de pretio quando concurſu dominij iure vti poſſit, reg. 1. amp. 13. n. 8.

Fiſcus non præfertur creditori qui duplex habet priuilegium, præf. ad reg. 5. n. 1.

Fiſcales diuitiæ rempublicam defendunt, præf. ad reg. 2. num. 14. & ibi quando fiſcus doti præferri debeat.

Fiſcus lienen eſt quod eo excreſcente reliqui artus contabeſcunt, præf. ad reg. 2. n. 15.

Fiſci, & dotis cauſa æquiparantur, præf. ad reg. 2. num 16.

Fiſcus pro expenſis in captura delinquentis præfertur creditoribus anterioribus, reg. 2. amp. 2. num. 12. vbi num. 16. quod in fiſco vtilitas mixta verſatur publica ſcilicet & priuata.

Fiſcus in re in tributum conceſſa quod priuilegium habeat, reg. 5. ampl. 2. num. 38. & reg. 2. amp. 7. n. 20.

Fiſcus concurrens cum hypotheca anteriori & credenti ad emendum an obijcere poſſit vulgare aſtioma ſi vinco vincentem te, reg. 2. amp. 5. num. 31. & vide reg. 5 amp. 3. n. 57.

Fiſcus contrahit hypothecam in bonis minoris, reg. 2. amp. 6. n 14.

Fiſco ſoluens pro debitore illius ſuccedit in priuilegio perſonali eidem competenti, reg. 2. amp. 3. n. 114. & ibid. n. 115. quod etiam transfertur priuilegium fori, & ius exequendi.

Fiſcus quid ſignificet, reg. 2. amp. 7. ex nume. 2. vbi num. 5. quod ſi aliquis pro eo fideiuſſerit non tribuitur ei beneficium conceſſum fideiuſſoribus, & ibidem num. 10. quod idem importet quod camera Regis cõprehendens quidquid commodi ad Regem pertinet, & num. 11. quod pro quocunque debito præfertur hypothecis tacitis anterioribus attento iure regio,

& num.12. quid in gabellis.

Fiſcus pro tributo, vulgo delos millones, quod priuilegium habeat,reg.2.ãp.7. ex n.16.& num.17. quod fiſco non licet agere contra debitores debitoris ſui præterquam in primipilo, & num.20. quid in re vendita habita fide pretio, & ibidem num. 23. quod priuilegium habeat in bonis delinquentis, & num. 36. quando acquirat dominium bonorum illius.

Fiſci hypotheca quæ bona comprehendat, reg.2.amp.7.n.27.& nu. 28 an comprehendat bona minoris.

Fiſcus intentans actionem contra donatariũ rei ſ ipem obligatam an teneatur probare prioritatem ſuæ hypothecæ ibidem num.37.& num. 46. quod tenetur ſeruare regulas iuris communis niſi priuilegiatus reperiatur.

Fiſcus ſi agit de lucro captando pro eo non præſumitur ſecus, ſi agat de damno vitando, reg.2.amp.7.n.48.& n.49. quid ſi agat aduerſus dotem, vbi num.50. quod dos habet maius priuilegium quam fiſcus.

Fiſcus in dubio condemnandus eſt,reg.2.ãp. 7. ex n. 51. declarando vt ibi in fine perens pœnam, & non damnum præfertur in bonis delinquentis,ibidem n.52.

Fiſcus quando poſſit auocare pecuniam alij creditori ſolutam, reg.2.amp.7,ex n.54.

Fiſcus excuſſionem facere tenetur in bonis delinquentis ad auocandam pecuniam alij ſolutam, regul.1.ampliat. ex numer.55. limitando tamen in tributis,vt ibidem num.61. vbi nu. 62 an agens aduerſus tertios poſſeſſores inſolidum an prorata eos conuenire debeat,& ibidem num 75. an hæc reuocatio concedatur cuicunque creditori priuilegiato, & ibidem num. 94. quid in creditore hypothecario tantùm, & ibidem num.101. quid ſi pecunia conſumpta ſit,& quid in hærede ſoluente, ibidem numer. 107. & num.108. quid ſi res in publica ſubhaſtatione vendatur, & quid ſi per proclama vocentur creditores.

Fiſci bona ſi quis emat ſcientibus creditoribus ſecurus eſt, reg.1.amp.7.ex n.116.& n. 118. qua præſcriptione ſe defendere poterit, & num 125 quid in rebus minoris,& num. 127. quid in rebus dotalibus,& ibidem ex num.135. quæ requiſita concurrere debeant ad vendenda bona per fiſcum,& ibidem num.138 quid ſi hæreditas vendatur.

Fiſcus an poſſit reuocare legatum ſeu hæreditatem alicui delatam in præiudicium ipſius reg.2.amp.7. ex n.147. vbi etiam quid ſi repudiauit in fraudem creditorum.

Fiſcus quando reuocare poſſit donationem factam in fraudẽ futuri creditoris,reg.2 amp.7 num. 156. vbi num.157. quid in eo qui aliena uit cum animo perpetrandi delictum.

Fiſcus poſterior præfertur in bonis debitoris poſt contractum cum eo celebratum acquiſitis,reg.2.amp.7.ex n. 161. & numer. 165. limitatur in dote,vbi etiam num. 166. an doti hoc priuilegium ſi tribuendum, & n.169. quid ſi creditor vitra prioritatem ſit etiam priuilegiatus.

Fiſcus quando ex bonis confiſcatis teneatur ſoluere creditoribus,reg.2,amp.7. ex n. 170.vbi num.175. quod loco hæredis habetur,& nume. 177. à quo tempore incipiat illius hypotheca,de quo ibidem ex num.83. & numer. 186.quando, confeſſio delinquentis fiſco noceat.

Fiſcus ſuccedit in bonis delinquentis per annihilationem perſonæ,reg,2,amp.7. n. 200. & n. 266. an dos confiſcata ei præiudicet,& nu.208. quid in alimentis, & numer. 212. quando teneatur ſoluere debita conuerſa in vtilitatem delinquentis, & cui incumbat probatio, ibidem num.214.

Fiſci cauſa quomodo in iudicio ventilari debeat,reg.2.ãp.7.n.216. vbi etiã quid in iuribus, regalibus redditis & officijs à Rege procedentibus,vbi etiam an confiſcatis bonis debitor liberetur, & inſimul fideiuſſor, & ibi an fiſcus liberetur à creditore ſi præconium fiat vt compareantur creditores.

Fiſci inſtrumentum & priuati ſi eadem die conficiantur cui eorum præferentia ſit concedenda, præf.ad reg.3, numer .7. & de concurſu cum inſtrumento dotis,reg.2 amp,6 n.133.

Fiſci hypotheca comprehendit venalia,præf. ad reg.3.n.55.

Fiſcus habet priuilegium vt vltra ſolemnia requiſita in venditione rei ſuæ pretium iuſtum detur,reg.3.lim.1 n 29.

Fiſci ceſſionarius quando petere poſſit vſuras eidem fiſco debitas. reg.3,lim.3.n.50.

Fiſcus & reſpublica an idem ſint, & in quo differant, reg 4. limitat.5. ex num 1, & quod receptores fiſcales poſſunt in carcerem conijcere debitores ni ſi ante captionẽ pignorũ,ibidẽ n.3.

Fiſci debitor ceſſionem bonorum facere non poteſt,reg.5.amp.6 n 9.

Fructus ex re vendita in publica ſubhaſtatione, ſeu ex adiudicatione in ſolutum quando reſtitui debeant, reg.3.lim.1. nu. 30. & numer, 37. quid ſi per iudicem appellationis retractetur vendicio.

Fructus perceptos & percipiendos quando poſſeſſor malæ fidei reſtituere teneatur, regu.3. lim.1. num, 42.& num. 53. vide quod iudices ſupremi poſt plures annos fructus reſtituere iubent etiam data validitate venditionis, & ibidem nu. 54. quando poſſidens pignus priori ſi teneatur reſtituere fructus perceptos, & percipiendos potiori creditori.

Fructus pendentes rei venditæ cum pacto de retro ad emptorem pertinent,& ſic ad creditores,reg.1. amp. 2. nu 59.& ibidem nu.60. quod ad dominium pertinent.

Fructus venditori cum pacto de retro reſtitui debent poſt oblatum pretium, reg.1. ampl. 2. nu.61. vbi quando fructus à tempore moræ veniunt in contractibus bonæ fidei.

Fructus cum pacto de retro ſi pendentes ſint pro rata diuiduntur inter emptorem,& venditores,reg.1. amp.2.n. 66.& nu. 67. hæc diuiſio impugnatur à Cumano, & ibidem nu.74. quid dicendum ſi fructus ſint collecti.

Fructus venditori cum pacto addictionis in diem,vel legis commiſſoriæ reſtituuntur ſi pa-

ctum

ſtù verbis directis concipiatur,reg.1.ãp.3..n.85.

Fructus reſtituere quando teneantur credito-res conuenti ex remedio l. 2. C. reſcindi, ven-dit,reg 1.amp.5.n.30.

Fructus veniunt quoties peto id quid fuit meum,reg.1.amp.5.n 36.

Fructus quando veniant in donatione inoffi-cioſa,reg 1.amd.5.n.41.

Fructus rei legatæ ad tempus medio tempo-re percepti ad hæredem pertinent, reg. 1 amp. 6.n.35.

Fructus pendentes maioratus an pro rata di uidendi ſint inter hæredes prædeceſſoris, & no-uum ſucceſſorem,reg.1.amp.6.n. 37.

Fructus pendentes an ad legatarium,vel cre-ditores pertineant,vel pro rata diuidendi ſint, reg.1.amp.6.ex n.31.

Fructus pendentes pars rei cenſentur, reg.1. amp.6.n. 34.& ibi, quid in penſionibus do-morum.

Fructus percepti ex re quæ reuocatur ob in-gratitudinem donatarij non reuocantur,reg.1. amp.9. num.38 & num.30 ibidem, quod hære-des donantis rem donatam reuocare non poſ-ſunt intelligendo vt ibi.

Fructus ſunt pars ſubſtantialis beneficij,reg. 2.amp.12.n 18.

Fructus recito contractu meticuloſo per mu lierem celebrato an veniant a tempore contra-ctus an à lite conteſtata,reg.2.amp.6.n.244.

Fructus non dicuntur niſi deductis expenſis reg.1.amp.12. n.15.intelligenduo vt illic.

Fructus induſtriales quæſiri ex bonis quę ha beant coniuges ante matrimonium communi-cantur,reg.2.amp.6. num.318. vbi quid in vſu-fructu conſolidato cum proprietate, & ibidem n.325. quid in fructibus habitis ex donatione, aut legato vxori relictis.

Fructus pignoris gener quando licitè lucre-tur reg.3.lim.4.n.19.

Funeris actio perſonalis eſt non verò realis, reg.2.amp.1. numero 5. quod præcedit hypo-thecas anteriores, reg.2.amp. 1. num. 20.quod præfertur credens ad curandum defunctum, & num. 21. quid in medico, & in hoſpite, vulgo, meſonero.

Funeris impenſa non præfertur ſi quis eam erogauit miſericordiæ & pietatis cauſa, reg.2. amp.1. num.23. & num.24. quid in eo qui de-dit pecuniam ad redimendum captiuum.

Furis bona pro furto non cenſentur hypothe cata, reg.3.lim.11.n.12.

Frumenti venditi intereſſe quantiplurimi quanto tempore creſcere poſſit,regul. 3. limit. 5.num.19.

G.

Gabella ſoluenda eſt gabellario qui tem-pore ratihabitationis contractus vectiga-lia colligit,reg.1.amp.1.n.67.

Genus comprehendit omnes ſpecies,regul.3. amp.1.n.18.

Generalia determinatio comprehendit per-ſonas priuilegiatas,reg.2.amp.7.n.133.

Generale priuilegium ſi concurrat cum ſpe-ciali hoc præferri debet,præf.ad.reg.4.n.9.

Generi per ſpeciem derogatur,ibidem n. 8.

H.

Hæreditaria iura hodierno iure non tran-ſeunt in fideicommiſſarium vniuerſalem niſi traditio præcedat,reg.1.amp.3.n.18.

Hæres quando aduerſus factum defuncti ve-nire poſſit,reg.1.amp. 10.nu.13.& n.20.

Hæredis bona quando obligari poſſunt per teſtatorem,reg.2.amp.2.n.65.

Hoſpes,cuſtos, & laborator habent priuile-gium prælationis.præl. 1.n.6.

Hypotheca priuilegium fuit conceſſum ad-uerſus regulam legis priuilegia,ff.de priuilegija credit.præl.1.n.3.

Hypotheca eſt ſtrictè interpetranda, prælud. 1.num.3.

Hypotheca non extenditur de caſu ad ca-ſum tanquam priuilegium præl.1. n.13.

Hypotheca extenditur ſi detur eadem ratio, præl.1.n.14.& 20.

Hypotheca eſt priuilegium clauſum in cor-pore iuris, & ideo extenditur,præl.1.n.15.

Hypotheca reſoluitur ſi debitor facit actum neceſſarium,ſecus ſi voluntarium,præf. ad reg. 1.n.14.

Hypothecaria agens tenetur probare rem in dominium debitoris incidiſſe,præf. ad reg. 1. num.66. vbi quod ſi Saluiano ageret proba-tio poſſeſſionis ſufficeret, & vide reg. 2. ampl. 2.ex num.38

Hypotheca rei alienæ non valet licet vendi-tio ſubſiſtat, præf.ad reg.1.n.67.

Hypothecis duobus à minore contractis, al-tera durante minore ætate, altera poſt illam compretam tranſacto quinquenio quæ illarum ſit præferenda,reg. 1.amp.1.n 60.

Hypotheca dotalis retrotrahitur ad tempus promiſſionis dotis in præiudicium creditorum medio tempore contractorum,ibidem,n. 63. & reg.3 amp.6.n.24.

Hypotheca debiti conditionalis retrotrahi-tur ad tempus celebrati contractus in præiudi-cium ſecundæ pure conſtitutæ, regul. 1. amp.1. n.63.& reg.3 amp.2.n.21.

Hypotheca in bonis fideicommiſſi particu-laris aut generalis quando reſoluatur, regul.1. amp 3 ex num.1. cum ſequentibus,vbi quid de iure antiquo, & quid hodie ſit obſeruandum, item quod hypotheca de iure digeſtorum erat incognita.

Hypotheca in re propria comparari poteſt quando quis eſt dominus iure ordinatio, ſecus ſi iure ſpeciali,reg.1.am p.3 n. 36.

Hypotheca conſtituta in bonis fideicommiſ. ſo ſubiectis quæ alienantur ex cauſa dotis quã-do in concurſu aduerſus fideicommiſſarium præualere debeat,reg.1 amp.3.n.50.

Hypotheca quando reſoluat ius rei donatæ, & per clauſulam conſtituti ſiue ſit verè tradi-tæ,reg.1.amp.4.n.1.2.& 3.

Hypotheca reſoluitur per remedium l. 2. C. reſcind.vend reg.1.amp 5 num.1.& an hoc pro-cedat ſi reſtitutio fiat extraiudicialiter, ibidem num.4.& num.5. quid ſi creditores velint ſu ple re pretium ſi præſertim dolus dedit cauſam

t 2 con-

contractũ.

Hypotheca quandoque ſine actione perſonali inuenitur, reg.2.amp.6.n.39.

Hypotheca anterior vincitur ab actione funeraria, reg.2.amp.1.n.5.

Hypotheca anterior non præualet aduerſus mutuantem ad refectionem & conſeruationem domus ſeu nauis, reg.2.amp.3 ca.n.2.

Hypotheca inducitur quoticſcunque ex aliquo prædio penſio ſoluenda eſt reg.3.amp.7.n.6. & reg.2.amp.4.n.31.& an illa contrahatur in re emphiteutica, ibidem.

Hypotheca dotalis quare mulieri fuerit conceſſa, reg.2.amp.6. nu.8. & ibi cur priuilegium prælationis, & ibidem num.19. quod ex parte mulieris pro dote danda etiam contrahitur.

Hypothecæ renunciatio in bonis mariti vxori conceſſæ quando ei præiudicium inferat, reg 2.amp.6. num.256.& ibidem num.265. quid ſi fiat renunciatio in fauorem ipſius mariti.

Hypotheca habens ſi conſentiat res ſibi obligatas alteri obligari ſibi nocet, reg. 2.amp. 6. num.258. vbi etiam quid ſi conſentit in venditione rei eidem hypothecatæ,& ibidem n.259. quid in muliere conſentiente.

Hypotheca rerum dotalium non præiudicat vxori ſi maritus dicat eas eſſe proprias, nec ipſa contradicat, reg.2.amp.6.n.264.

Hypotheca renunciata vtrum reuiuiſcat ſi iterum in dominium inciderit, reg.2.amp.6.nu.269. vbi num.271. quod tacita fortior eſt quã expreſſa, & ibi an mulier poſſit renunciare ſpeciali,& ibidem num. 279. vtrum legalis renunciatio ei ſit permiſſa.

Hypotheca tantum habet mulier in bonis mariti pro paraphernalibus, reg.2.amp.6.num.326.& pro ſponſalitia largitate, ibidem nume.342.& pro arrhis ibidem num. 354. & pro acquiſitis conſtante matrimonio, ibidem numer. 380.& pro his rebus quæ vxori ex aliqua ſucceſſione obuenerunt, ibidem num. 392. & nu. 393. quid in acquiſitis vxori titulo donationis aut legati ponatis à conſanguineis viri.

Hypothecam & priuilegium prælationis, an habeat ſcholaſticus, reg.2.amp.6.n.415.

Hypotheca anterior non præfertur in bonis acquiſitis per debitorem poſt contractum fiſcalem, reg.2.amp.3.n.161.

Hypotheca prior præfertur etiam per horã ad momentum, præf.ad reg.4. ex num 2. & ſi de hora non conſtat pro rata admittuntur creditores, ibi idem num,6.& 7. quid ſi duo inſtrumenta eadem die confecta reperiantur, alterum ad vtilitatem fiſci, alterum ad vtilitatem priuati, ibidem num.7.8.& 19.

Hypotheca ſpecialis quando generali derogēt,& è contra præf.ad reg.3.ex n.32.& reg.2. amp.6.n.183. quod generalis præfertur ſi prior ſit, ſiue ſit tacita, ſiue expreſſa.

Hypotheca ſpecialis magis afficit rem quam generalis, præf.ad reg.3.num.44. vbi quæ illarum ſit ſufficiens ad impediendam alienationem,& num.47. an hypotheca generalis comprehendat venalia,& num.56. quando comprehendat bona hæredum,& an cum ea ſeruus manumitti poſſit,& num. 59. & num.60. an bona mobilia iura & actiones veniant,& ibidem nu. 65 quando in ea comprehendantur bona communia pro indiuiſo, non tamen quæ creditor ſemel ab ea liberauit ſi iterum in dominium debitoris inciderint.

Hypotheca ſeu pignus quot modis conſideretur, præf.ad reg.3. ex num. 67. & ibidem ex ex num.77. vide plures differentias inter hypothecam tacitam, & expreſſam,& n.79. an tacita dotis retrotrahatur.

Hypothecatam rem plures æqualiter habentes quo modo inter eos concurſus fieri debeat, præf.ad reg.3.n.89. & n.93. hypotheca acquiritur ex contractu non ex traditione, & ideo prior præfertur poſteriori cui traditum fuit pignus contra Gaitum,& alios.

Hypotheca non operatur ſi contractus nullus eſt, præf.ad reg.3.n.94.

Hypotheca minoris in bonis tutoris quod priuilegium habeat, reg.3.amp.1.ex num.1. & num. 13. quid in pro tutoribus, & nu. 16.quid in prodigo, ſurdo, muto, furioſo, mentecapto, & num.20. quid in curatore ad litem dato,& in actoribus, & factoribus,& num.21. quid in curatore à iudice deputato, & num. 22. quid in fideiuſſoribus, & hæredibus tutoris, præf. ad ad reg.3. num.31. quid in filio minore erga patrem, præf. ad reg.3. num. 45. quid in bonis & lucris habitis ex prima vxore, & num. 46.in fine, quod hypotheca non datur aduerſus matrem tutricem ſi ad ſecunda vota non tranſit,& num.47. quid ſi plures ſunt tutores de quo vide quæ, reg.3.amp.24. num.68. vbi quid in donatione inter virum,& vxorem ibidem amp. 26. num.71. quid in bonis vitrici.

Hypotheca competit domino domus in rebus ibi illatis pro penſione illius, reg.3.amp.3. ex n.1. vbi n.2.quid ſi res ſint alienæ.

Hypotheca rei ſuæ non videtur conſentire is qui præſens eſt, & ſe ſubſcribit in inſtrumento venditionis tanquam teſtis, reg.3. amp.3. n. 4. vbi quid in muliere quæ per fraudem tacuit & num.6. quid in filio præſente cuius rem pater alienauit,& nu.12. quæ concurrere debeant ad hoc vt inducens aliena in domum conductam ſint tacitè hypothecata.

Hypotheca in inuectis quando in rebus minoris contrahatur, reg.3.amp.4.num.27.& num 23. quid in bonis ſubconductoris, & nume. 25. quid ſi res à domo fuerant extractæ,& in alium locum delatæ,& ibidem quid in bonis coloni partiarij & an hoc procedat ſi penſio promittatur in fructibus fundi, & num. 29. quod hypotheca etiam competat pro deterioratione rei conductæ, & ibidem num. 30. an venalia comprehendantur in hac hypotheca, & verum procedat in naui conducta, ibidem num. 39. & nu. 40.an habeat locum in prædijs ruſticis ſi dominus inuectorum ſcientiam habuerit, & ibidem n.44. quid in fructibus fundi.

Hypotheca quando incipiat in tacita reconductione, reg.3.amp.3. n.58.

Hypotheca prior verum præferri debeat ſi ceſſio duobus creditoribus fiat, reg.3.ãp.4.n.1.

Hypotheca ſeu obligatio realis coniuncta cum principali non eſt principalis, ſed bene perſonalis quod fallit in cenſu, reg.3. ampliat. 5.num.24.

Hypotheca in inſtrumento priuato trino teſte quando præferri debeat, reg.3.amp. 6.num. 1. vbi num. 2. quid ſi vnus teſtis mortuus ſit, & quid ſi concurrat comparatio litterarum,& ibidem num.11. & 12. quid ſi recognoſcatur an à die recognitionis prælatio ſit concedenda, & vide verbum Inſtrumentum, & verbum Scriptura.

Hypotheca conceditur alimentis in certo fundo deſignatis. reg.3.amp.7. num. 1.& an competat vxori pro alimentis, ibidem num. 9. & reg 3.amp.11. num, 21.quid in hypotheca conditionali, vel ad diem, & num. 28. quid in hypotheca de qua conſtet tantùm per confeſſionem patris.

Hypotheca competit reipublicæ aduerſus bona adminiſtratoris illius, reg.3.amp.13. nu. 44. vbi num. 47. quod fideiuſſorum bona non obligantur, & vide reg.4.amp.5.ex numer. 4.& reg.4.amp.14. nu.46.quid in adminiſtratore horrei publici.

Hypotheca dotalis contrahitur in bonis ſoceri quando pater & filius ſimul recipiunt dotem, reg.3.amp.15. num.50. & ibidem ampl, 22. num.61. eandem habet maritus in bonis vxoris, ſeu alterius dotem promittentis.

Hypothecam habet Eccleſiam in bonis adminiſtratoris illius, reg.3.amp.23. num. 63. & reg.2.amp.4.ex num.41.an pro decimis habeat priuilegium prælationis, & ibi num. 42. quid in fructibus, & à quo die incipiat hæc hypotheca, reg. 3. amp.28. nu. 63. vbi quod etiam competit aduerſus bona prælati.

Hypothecam habet filius in bonis patris tranſeuntis ad ſecundas nuptias pro lucris à matre habitis, reg.3. amp.1. num. 46. & reg.3. amp.87.n.72.

Hypotheca in cauſa lucratiua præfertur poſteriori ex cauſa oneroſa, regul. 3. ampl. 28. & amp. 29. numer. 74. quid in credente ad emendam rem de nouo, quod ſcilicet non acquirit priuilegium ſed tantùm hypothecam,& id.amp. 28. num.78.quid in hypotheca pro damno dato in ipſa re.

Hypotheca contrahitur ex pacto iniectionis manus. reg.3.amp.31.n.76. & 80. quod ex ea poteſt agi aduerſus tertios poſſeſſores, & illic num. 81. quod hypotheca datur in perſona captiui; & ampl. 34. num. 84. quid in cauſa ſtudij.

Hypotheca prior reuocat pecuniam ſecundo creditori ſolutam, reg.2.amp.7.num.75. & quid in fiſco, ibidem num.53.& in dote, reg.3 amp.6.ex n.28.

Hypotheca quando ſuper vſufructu conſtitui poſſit. reg.3.amp.51. num.106. & amp 52. num.107. idem in ſeruitute ruſtica, amp. 53.n. 108. idem in vſu ſepulturæ, & in Pontificali, & ornamentis in quibus penſionarius præfertur Eccleſiæ, amp. 56. num.111.idem in penſionario pro penſionibus decurſis aduerſus nouum ſucceſſorem,& amp.57. num.113. idem in bonis majoratus ex debitis contractis per inſtitutionem,de quo; reg.2.amp. 3. nu. 17 cum ſeqq: & regula 3. numero 115. quid in hypotheca conſtituta in bonis quæ facta ſunt alienabilia ex regia facultate.

Hypotheca in emphiteuſi hereditaria conſtitui poteſt ex domini directi conſenſu, regul. 3. amp.59 num.3. vbi etiam vide quid in emphiteuſi eccleſiaſtica,& ibidem numero 7. quid in emphiteuſi nominationis ad vitas, ſeu generationes,& num. 10.quid in emphiteuſi de pacto, & prouidentia, hoc eſt pro ſe & vxore & filio ex vtroque naſcitur, & ibidem num. 16. vide quid ſi accipiatur in perpetuum abſque hæredum mentione.

Hypotheca rei alienæ valet ſi in dominium debitoris ceciderit, & amp. 62. num. 19. & vide num.20. quid in hypotheca conditionali veluti ſi quis hypothecauerit rem in tempus quo ſua erit.

Hypotheca quando poſſit compenſari cum debito ex alia cauſa deſcendente; & ampliat. 64.num.21.

Hypotheca prior extinguitur euicta re per dominium, & ideo ſecunda præfertur, reg. 3. limitat. 1. ex numer.2. & numer. 18. limitatur in dote.

Hypotheca contrahitur in re communi pro indiuiſo,reg 3.amp.60.n.18.

Hypotheca vſurarum quod priuilegium in concurſu habeat,reg 3.lim. 2. ex num. 1 & ex num.3. quid in contractu ſocietatis, & num.8. quid in pacto legis commiſſoriæ in pignore.

Hypothecam ſeu pignus quando ſecundus creditor aduerſus priorem præſcribere poſſit, reg.3.lim.3.ex.n.1.

Hypotheca præſcripta an dominium quoque preſcriptum cenſeatur ,reg. 3.lim 3. ex nu. 1. & nu. 18. an hypotheca tantum, vel debitum, & ſimul hypotheca præſcripta intelligantur, & n. 19. vtrum legis 63. Tauri hypotheca per tertium præſcribatur 10. vel 20. ann. tempore.

Hypothecam habenti cum clauſula de non alienando an lapſus decenij quo ceſſatum eſt in ſolutione ei præiudicium inferat, reg. 2. lim.3 num.26.

Hypothecaria conuentus ex re in qua melioramenta fecit ad quid teneatur,reg.3 lim. 3. n. 59.& ibidem n.56.an tertius executiuè conueniri poſſit ex re à minore alienata pro debito ipſius minoris.

Hypotheca prior contenta in inſtrumento euictionis non præfertur ſecundæ in concurſu antequam euictio ſequatur, ſed tantum poteſt petere cautionem,reg.3.lim.5.n.1.

Hypotheca in peculio filij pro debitis patris non datur, reg.3.lim.6. num.1.& n. 3.idem in vſufructu bonorum filij niſi ad commoditates.

Hypotheca in alimentis aliàs debitis contrahi non poteſt, reg.3.lim.6. num.7. idem in bonis negotiorum geſtoris,& lim.8. n. 8. idem in eo qui dolum commiſit niſi dolus detur ex parte tertij & lim. 9. nu.9. idem in bonis ſocij n. 10. idem in bonis vſurarij num.11. idem in

rebus

rebus furis num. 12. nec pro litteris cambij, ibidem num. 13. nec in bonis vendentis de conſeu primi creditoris lim. 13. n. 14.

Hypotheca non habet locum ſi bona alienentur de conſenſu creditoris, & iterum in dominium debitoris reincidant, reg. 3. lim. 15. n. 15. idem in camera Epiſcopi in bonis illius qui cũ ea contrahit, & lim. 15. n. 16. idem in pignore iudiciali ſi bona non traduntur illic n. 17.

Hypotheca ſociorum inter ſe non præfertur creditoribus perſonalibus ſocietatis, præf. ad reg. 5 num. 3.

Hypotheca pro laudemio non datur domino directo emphiteuſis alienatæ, reg. 5 ſp. 1. ex n. 1.

I.

INgratitudo reſoluit hypothecas conſtitutas ſuper re donata, reg. 1 amp. 9. num. 1. & num. 2. vide cauſas ſufficientes ad reuocandam rem donatam ob ingratitudinem.

Ingratitudo reuocat donationem rei dotalis ab extraneo factæ, reg. 1. amp. 9. num. 18. intelligendo tamen, vt ibi num. 9. & num. 10. niſi fiat contemplatione certi matrimonij, & nu. 11. quid ſi donator promiſerit non reuocare.

Ingratitudine aduerſus inſtitutorem maioratus commiſſa per eundem reuocari poteſt, reg. 1. amp. 9. num. 13. & num. 14. quid in donatione ob cauſam.

Ignorantia non ſufficit quando contrahentes qualitatem rei ſcire potuerunt, reg. 1. ampl. 3. num. 43.

Ignorantia iuris quando ſufficiens ad impetrandam reſtitutionem in integrum, reg. 3. amp 3. num. 50.

Ignorantia aut ſcientia mariti an debitor de legatus à muliere decoctus ſit quando ei præiudicet, reg. 2. amp. 6 num. 49. & n. 89.

Infinitas ſemper euitari debet, reg. 2. amp. 3. num. 25.

Illud pro expreſſo haberi debet de quo ſi Princeps interrogatus fuiſſet veroſimiliter reſpondiſſet, reg. 1. amp. 3. n. 81.

In neceſſitatibus nemo liberalis reputatur, præf. ad reg. 2. n. 3.

Iniuria atrox quæ dicatur, præf. ad reg. 2. n. 3.

In pari cauſa potior eſt conditio poſſidentis, reg. 1 amp. 16. n. 19.

Intereſſe non debetur ſi mora ex parte debitoris non datur, reg. 3. lim. 2. n. 21

Intereſſe lucri ceſſantia, & damni emergentis vt peti poſſit reſpectus haberi debet ad æſtimationem lucri quod ceſſauit, vel damni quod emerſit, reg. 3. lim. 2 n. 34.

Intereſſe in contractu mutui ſub certa quantitate an promitti poſſit, reg. 3. lim. 2. ex n. 35.

Intereſſe ex venditione rei euictæ quando veniat, reg. 3. lim. 5. n. 3. & num 6. quale ſit intereſſe intrinſecum & extrinſecum, & numer. 8. quando intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis peti poſſit.

Intereſſe intrinſecum in omnis dari non poteſt, reg. 3. lim. 5. num. 11. & num. 12. vide quando locator ad intereſſe intrinſecum & extrinſecum teneatur, & num. 13. quid ſi quis accepit pecuniã ſub vſuris vt ſibi & familiæ ſuæ emeret frumentum, vbi etiam vide quid ſi ex elicitione pecunia debeatur, & creditor ſit ſolitus negotiari.

Intereſſe extrinſecum vt debeatur quæ requiſita concurrere debeant, reg. 3. lim. 5. n. 16.

Intereſſe quantiplurimi quando emptor ſeu creditor in præiudicium aliorum creditorum è concurſu deducere poterit, reg. 3. lim. 4. n. 18. & quanto tempore creſcere poſſit illic, n. 19.

Intereſſe non debetur ſi debitum principale recipitur, reg. 3 lim. 5. nu. 32. idem quando quidam fuerit debitor præciſus cuiuſdam diei præciſi, ibidem num. 34. & num. 35. quod non eſt attendenda careſtia quæ paruo tempore duret, & num. 37. vide an ad petendum intereſſe quantiplurimi ſufficiat extraiudicialis interpellatio an litis conteſtatio.

Inſtrumenti priuati hypotheca trino teſte notata quando præferri debeat, reg. 3. amp. 3. num. 1. vbi num. 2. quid ſi vnus teſtis mortuus ſit. & quid ſi concurrat literarum comparatio, & ibidem numero 10. vide quid ſi cum ea concurrat vnus teſtis de viſu, & num. 11. quid ſi recognoſcatur, & an retrotrahatur in præiudicium ſecundi creditoris, ex num. 14. an partis recognitio ſit neceſſaria ad præiudicandum creditoribus anterioribus vel ſufficiat quod teſtes recognoſcant proprias ſubſcriptiones, & ibidem num. 22. quod ſufficiunt duo teſtes de contentis in inſtrumento, & vide verbum hypotheca, & verbum ſcriptura.

Inſtrumenti priuati creditor ſine cauſa an in concurſu præferri debeat, reg. 3. lim. 4. ex nu. 1. & num. 3. vide quid in republica, & num. 11, quid in inſtrumento publico, & ibidem nu. 15. quid in foro eccleſiaſtico.

Inſtrumentum conditionale non dicitur liquidum, reg. 3. lim. 4. n. 13. & n. 21. quid in ſponſionibus, vulgo apueſtas.

Inſtrumenta duo ſi eadem die confecta reperiantur, alterum ad vtilitatem fiſci, alterum ad vtilitatem priuati, præf. ad. reg. 3. n. 7.

Induciæ debitoribus concedendæ quæ & qualiter fieri debeant, reg. 5. amp. 6. nu. 13. & vide verbo moratoria.

Impoſſibile contractum vitiat, reg. 3. limi. 5. num. 36. vbi quod difficultas non vitiat, & ibi vide quæ dicatur impoſſibilitas, & in quo à difficultate differat.

Iudices pro ſalario quod priuilegium in iure conſequantur, reg. 1 amp. 2. n. 2.

Iudex, ſeu magiſtratus nominans tutorem quo ordine conueniri debeat, præf. ad regul. 1. ex num. 49.

Iuriſta creditoris ſui conditionem deteriorem facere non poteſt, præf. ad. reg. 1. n. 19.

Iuriſta ſi à rege petat nouum priuilegium actum voluntarium facit, præf. ad reg. 1. n. 23.

Iuris regalis redemptio non inducit neceſſitatem præciſam, ſed cauſatiuam tantum erga debitorem, præf. ad reg. 1. n. 23.

Iura & actiones in bonis noſtris eſſe dicuntur, præf. ad reg. 1. n. 98.

Iura iuribus concordare oportet, reg. 1. lim. vnica.

Iuris naturalis & gentiũ termini in foro cõſcientiæ attendendi ſunt, reg.3.amp.5.n.43.

Ius offerendi, quãdo competat ſecundo creditori, reg.3.lim.1.n.19. & 21. procedit in dote, & in tertium poſſeſſorem intelligendo, & ibid.n.23.24. & 25. aduerſus clericum,

Ius patronatus hypothecæ ſubijci poteſt, regul.3.lim.54.& 55.num.109. & n.110. idem in iuriſdictione.

Ius redimendi cum pacto de retrouendendo 30. annis præſcribitur, Præf.ad regul.1. n.68. vbi n.69.hoc ius creditoribus competit ex perſona debitoris.

Ius tertij non licet allegare pref. 22. n. 99.& ſequent.vbi quando de contractu nullo, vel cõditionali per creditores liceat allegare.

Iudicialis connentio preciſam neceſſitatem inducit reg. 3. amp. 4. num. 33.

Inuecta & illata in domum conductam ſunt tacitè hypotecara domino pro penſione, reg.3. ampl.3.ex n.1.& vide verbum hypoteca, & verbum locator.

Iuramentum non extenditur ad caſum incogitatum, Reg.2. amp. 2, n. 182.,& ibi an vxor obligetur cum viro eo interpoſito,& num. 185. ſequitur naturam actus cui adhæret, & ibi non debet ſeruari quod impleri non poteſt ſine peccato,

L.

LAudemij ſolutio non habet actionem hypothecariam, ſed tantùm perſonæ, reg.5 amp.1.n.1.

Lex exorbitans tres ſpecies continet; alia eſt correctoria, alia limitatoria, alia reprobatoria. prælud: 1, numer 21.

Lex limitatoria & correctoria quæ ſint oſtenditur.præl 1. num. 22.

Lex limitatoria recipit extenſionem ex ſimilitudine rationis prælud. 1.num.24.

Lex correctoria extendi poteſt ex ſimilitudine rationis ſi expreſſa eſt, prælud.1. num.30.

Lex correctoria extendi non debet etiam expreſſa ratione, prælud.1. num.32.

L. his ſolis. C. de reuoc. donat. explicatur, prælud. 1.num. 36.

L actio ff.de negotijs geſt.ſenſus, præl.2 n.12.

L.ex pluribus, ff. adminiſtrat.tut.exponitur, prælud. 2. num. 22.

L. ſi reſiſtat contractui nec naturalis obligatio oritur præfat. ad reg. 1. n. 62.

L. fin. C. ſi maior factus explicatur. præf. ad reg.1. n.77.& reg. 1. ampl. 1. ex num. 21.

L. 1. §. ſi vir vxori ff.acquir.poſſeſſ. explicatur, reg. 1. amp. 1. num. 3.

L.ſi minor §.reſtitutio, ff.de minoribus ſenſus reg.1.ampl.1.num.18.

L. ſed Iulianus §.item ſi filius fam.ff.ad Mac. & l.cum res, C.ſi aliena res, & capit. ad id de ſponſal.exponuntur reg.1, ampl.1.n.43.

L.donationes ff de donat.ſenſus, reg.1.amp.1 n.47.& ibi n.48.l.Iulianus, §.ſi quis de act.empt.

L. filius fam.ff. de teſt. & l. 1. §. 1.ff. legar. 3. intelligentia reg.1.ampl.1.num.50.

L. cum decem, §. 1. ff.ſolut. & l. ſi quis offerentis ff. eod, ſenſus reg. 1.ampl,1.n.68.

L. 4. tit. 11. lib. 5. recopil. & l. licet, ff. contrah. emp. declarantur, reg.1.amp.1.n.91.

L. ſi mortis cauſa, & ff. de donat. cauſa mortis, & l. nam ad ea, ff. de legib. interpretantur reg.1. ampl.2.n.27.29.

L.2. C. pactis inter empt, & vendit. & l.pen. C.ædilit. act. exponuntur, reg. 1 ampl. 2. ex n. 46. & ibi n. 48. l. 42. tit. 5. part. 5.

L. ſi pupillorum, §. ſi prætor ff. de rebus eor. explicatur reg. 1. ampl 3 num. 91.

L. fin. §. ſin autem. C. com. de legat intelligentia reg. 1. ampl. 3. num. 119.

L. 1. C. de priuil. fiſci declaratio reg.2.ampl. 7. num. 8. & num. 37.

L. 3. ff. ſeru. export. & l. fin. C. ſi mancip. & l. 2. §. ſed ſi quis reg. 1.ampl. 4. de donat. quomodo intelligendæ ſunt, ex num. 24.

L. quoties C. de donat. quæ ſub. & l.7. tit.4. part.5. explicantur, regul. 1. ampl, 4.n. 36.

L. 1. C. de prædijs dec. exponitur, reg.1.ampl.4. n. 22. & ibi l. 1. C. ſi vendito pign, agat & illic l. Iulianus, §. ſi venditor, ff. act, empt num, 25.

L. fin. C. de iure dot. intellectus, reg.1.ampl. 7. num. 8.

L. 24. tit. 13. part. 5. explicatur reg.1.ampl 10. num. 14. & reg. 3, ampl. 1. ex. n. 38.

L. partitarum a iure com. deſumptæ ſunt, & ideo ex eis non præſumitur illud voluiſſe corrigere reg.2.ampl. 12. n. 9.

L. fin. tit.5.part.5. ſenſus, reg. 1, lim. vnica num. 3.

L. vlt. ff. qui potiores expoſitio præf. ad reg. 2. n.1.& ibi l: ſi is qui ff. de iure fiſci.

L. 46. Tauri declaratur reg.2. ampl.3.n. 24. cum ſeqq. vbi an extendi debeat vltra caſus in ea contentos.

L.1.§.vlt. ff. de reb. eor. explicatur regul. 2. ampliat.4. numer. 6.

L. diuina aut eſt naturalis aut ſupernaturalis & qualis vtraque ſit, reg.2, ampl.4. n,56.

L.30.tit. 13.part.5. ſenſus reg.2 ampl. 5. n.8

L. quod quis, ff. priuileg.credit exponitur, reg. 2.ampl.5. num.19.

L.26 tit. 13.part.5.expoſitio regul 2. ampl.5. numer. 18.

L. quod intendit clarè exprimit reg. 2.ampl 5. numer. 28.

L. ſi extraneus, ff. de iure dot. & l. 15. titul. 11. part. 4. explicantur, reg.2.ampl.6.ex n.33. cum ſeq.& reg. 2.ampl.6. n.50.l.promittendo, §. ſi à debitore ff, de iure dot.

L. 15.tit.14.part.5. intellectus reg.2. ampl.6. n.89.vbi etiam aperitur ſenſus l.3.C.nouat.

L. vlt. C. priuilegio fiſci ſenſus reg.2, ampl.6 numer. 121.

L. vir vxori, §. 1. ff. ad. Vell. intelligentia, reg.2 ampl.6.n 264.vbi, etiã de lege iubemus, C.eod.

L. fin. §. negotiat. ff. qui potiores in pign. expoſitio, reg. 2.ampl.6.num. 14.

L. ſi eo tempore, C. remiſſio pign. exponitur reg.2.ampl. 7. num. 116.

L. pen. & vlt. C. mandat. explicantur reg. 3. ampliat, 1, num.6,

L. 3.

L. 3. C. nouat. & l. fin. ff. tranſact. ad concordiam redducuntur regul. 3. ampl. 4. ex n. 21.

Lex generalis non cenſetur derrogare caſus ſpecialiter prouiſos per aliam legem reg. 2 ampl. 6. num. 81. & ibidem num. 82. quod lex generalis recipit interpetrationem ab ſpeciali,

Lex à iure comuni deſumpta eandem debet interpetrationem accipere quam ipſum ius commune, reg. 2. ampl. 7. num. 134.

Legis extenſio in penalibus permittitur ſi ratio eſt expreſſa, reg. 2. ampl. 7. n. 152.

Lex iuſta quæ fundatur in præſumptione an obliget trangreſſorem in vtroque foro regul. 3. ampl. 5. num. 43.

Lex cuiuſcunque ſuperioris obligat in vtroque foro omnes qui ei legitimè ſubijciuntur quantumcūque fundetur in præſumptione, reg. 3. amp. 5 n. 46.

Lex duo continere debet, primum dirigere recta in viuendi viam, ſecundum cogere & punire, reg. 3. ampl. 5. n. 47.

Lex non deficit, etiamſi illius ratio deficiat in caſu particulari reg. 3. ampl. 5. num. 55.

Lex licet. directo poſſit prohibere præſcriptionem, homo tamen illam interdicere non valet reg. 3. lim. 3. num. 32.

Legati dominium an verè tranſeat in legatarium a die aditæ hæreditatis, vel à morte teſtatoris reg. 1. ampl. 6. num. 5. & ibi n. 6. quid in fructibus.

Legati conditionalis dominium quando retrotrahatur ad reſoluendam hypotecam, reg. 1. ampl. 6. n. 15. & ibidem nu. 63. quid in legato optionis, & in legato dotis, & in re hæredis.

Legati hypotheca aduerſus bona teſtatoris quando competat, reg. 1. ampl. 6. num. 40.

Legatarij plures quomodo inter ſe concurrere debeant ſi bona defuncti non ſint ſoluendo, pref. ad reg. 4. num. 3.

Læſionis vltra dimidiam remedium quando habeat locum ſi res vēdita creditoribus hypothecata proponitur regul. 1. ampl. 5. n. 1. & vide verbo hypotheca.

Læſio ænormiſſima ſi detur quo iure creditores vti poſſint, reg. 1. ampl. 5.

Libertate ſub conditione relicta filij nati pēdente conditione ſunt ſerui, reg. 1. ampl. 6. n. 11.

Litteris cambij acceptatis quando creditor acceptante decocto ad ſcribentem illas redire poſſit reg. 2. ampl. 6. n. 71 & n. 78. quid ſi mittatur littera collibica, vulgo ala viſta.

Litterarum comparatio quando induceat plenam probationem, ſaltem iudicis arbitrio reg. 3. ampl. 6. n. 3.

Litteræ cambij non habent hypothecam, reg. 3. lim. 14. n. 13. & an admittant except. non nu. reg. 5. ampl. 1. n. 10.

Litigioſæ rei emptor quando abſque extenſione conueniri poſſit pref. ad reg. 3. n. 4.

Locatio ad longum tempus, ſeu ad vitas non reuocatur ob ingratitudinem reg. 1. ampl. 9. n. 21. & ibi n. 22. quod dominium vtile in conducto rem transfertur, & nu. 24. vtrūm differat ab emphiteuſi.

Locator quando in fructibus fundi dominiū & prælationem habeat, reg. 1. ampl. 12. n. 12. & nu. 14. quid ſi colonus fructus collectos habeat, & n. 15. quando præferatur creditori ſeminis, & n. 16. quid in fiſco, & dote, & ibi quid ſi fructus à ſolo ſeparentur, de quo vide reg. 3. ampl. 3. numer. 44.

Locator fundi priuilegiū habet pro paſcuis quæ animalia ſumpſerunt, reg. 2. ampl. 3. nu. 8. & nu 9. quid in locatore dante fundum ad conſeruandum.

Locator quando hypothecam contrahat in inuectis, & illatis in domum conductam, reg. 3. ampl. 3. n. 1. & vide verbum hypotheca.

Locator an ad intereſſe intrinſecum, & extrinſecum teneatur reg. 3. lim. 5. n. 11.

M

Maioratus ſucceſſor non poteſt renunciare ſucceſſioni illius in præiudicium tertij, pref. ad reg. 1. num. 96.

Maioratus ſucceſſor non poteſt præiudicare vxori creditrici, ſi illū repudiet, pr. ad r. 1. n 98

Maioratus ſucceſſori quando competat hypoteca pro deteriorationibus illius aduerſus bona libera poſſeſſoris, reg. 1. Ampl. 3. n. 28. & reg. 1. ampl. 5. n. 69.

Maioratus rememens quando pretium amittat, & an poſſeſſor illud creditoribus reſtituere teneatur reg. 1. ampl. 3. n. 29. & n. 30.

Maioratus, nihil aliud eſt quam fideicommiſſum relictum familiæ reg. 1. ampl. 3. n. 58.

Maioratus bona ſi ex regia facultate vendi potuerint an hypothecari valeant reg. 1. ampl. 3. num. 75. cum ſeqq.

Maioratus poſſeſſor dominus eſt illius pleno iure, reg. 1. ampl. 3. num. 97.

Maioratus ſeu fideicommiſſi bona quando de nouo hypothecari poſſint ſi ex eis debitum inſtitutoris ſolutum eſt reg. 1. ampl. 3. n 104.

Maioratus poſſeſſor conditionalis an in præiudicium ante diem illum reſtituere poſſit reg. 1. ampl. 6. num. 35.

Maioratus poſſeſſor rem illius alienans quāpo ipſemet illum reuocare poſſit regul. 1. ampl. 19. num. 15.

Maioratus ſucceſſor funus prædeceſſoris facere compellitur, reg. 2. ampl. 1. n. 11.

Maioratus ſucceſſor an teneatur ad debita à prædeceſſore contracta, reg. 2. ampl. 3. nu. 15. & 16. & 17. quid inſtitutor debita contrahat.

Maioratus repreſentat defunctum, reg. 2. ampl. 3. n. 17. & nu. 19. quid ſi maioratus inſtituatur ex tertio, & quinto bonorum & quid ſi bona non fuerint hypothecata, & quando in bonis illius prius executio fieri debeat, & nu. 21. quid ſi maioratus irreuocabiliter fuerit inſtitutus, & debita perpetuam illius vtilitatem reſpiciant, & nu. 22. quid in expenſis, & meliorationibus à prædeceſſore factis.

Maioratus ſucceſſoris hæredes in quibus caſibus repetere poſſint expenſas, & melioramenta in eo facta reg. 2. ampl. 3. n. 39. & n. 42. quid in expenſis factis ex rebus paraphernalibus, aut dotalibus.

Maioratus poſſeſſori mutuans in refectionem acquirit in eo hypothecam priuilegiatam, reg. 1 amp. 3. n. 49

Maioratus ſucceſſio in præiudicium fiſci repudiari poteſt, reg. 2. amp. 7. n. 154. & in præiudicium creditorum, ibidem n. 160

Maioratus ſucceſſori non nocet confeſſio mariti in fauorem vxoris dotem repetentis, regul. 2 amp. 6. n. 32

Maioratus bona hypothecata habens ex regia facultate, quando teneatur excuſſionem facere in bonis liberis, præfad reg. 4. n. 41.

Maioratus ſucceſſor an exequi poſſit pro penſionibus decurſis, reg. 3 amp. 5. n. 64

Maioratus bona ſequeſtrantur, quando poſſeſſores non ſoluendo effecti ſint, & eis alimenta præſtantur, reg. 5. amp 6. n. 13.

Mala fides obeſt ei, qui ſcit contractum reſcindi poſſe, ne præſcribat, præf. ad reg. 1. nu. 72. & 73. hoc intelligitur in longo tempore, ſecus in longiſſimo.

Mandans, & mandatarius vna, & eadem perſona reputantur, prælud. 2. n. 14.

Mandati fines diligenter cuſtodiendi ſunt, regul. 1. amp. 6. n. 83.

Mandatum accipiens ad pecuniam exigendã actione perſonali tenetur, reg. 5. amp. 3. ex n. 3. & ibi à quo tempore incipiat, ſeu hypotheca aduerſus illum, qui dedit mandatum.

Maritus habet tacitam hypothecam in bonis vxoris, ſeu alterius dotis promittentis, reg. 2. amp. 3. n. 19.

Maritus an pro paraphernalibus abſque mandato vxoris comparere poſſit, reg. amp. 6 n. 395

Matris bona non cenſentur hypothecata pro tutela, ſi illa ad ſecundas nuptias non tranſit, regul. 3. amp. 7. n 46. in fine.

Matrimonium metu celebratum conualeſcit, prout ex nunc ex conſenſu contrahentium, reg. 1. amp 6. n. 23. & ibi idem in donatione inter patrem, & filium, virum, & vxorem.

Metum paſſus reſoluit hypothecas in fauorẽ creditorum conſtitutas, reg. 2. amp. 5. n. 79. & 83 quando pretium reſtituere teneantur

Metus reuerentialis mariti cum enormiſſima læſione reſcindit obligationem mulieris, reg. 2. amp. 6. ex n. 188.

Metus, quando ſit ſufficiens ad irritandam alienationem rerum dotalium, ſeu obligationem vxoris, adhibito iuramento, reg 3. amp. 6. ex n. 234. & 235. qualis iſte metus eſſe debeat, vt dicatur cadere in conſtantem virum, & nu. 237. an tranſeat contra tertium.

Melioramenta faciens in re hypothecata, ſi ex ea conueniatur ad quid adſtrictus ſit, reg. 3. lim. 3. num. 56

Mens potius legis, quàm verba eſt attendenda, reg. 1 amp 1. n. 81.

Merces quando comprehendãtur in obligatione generali, præf. ad reg. 3. n. 47

Merces venales, quando in hypotheca contineãtur, reg. 3. amp. 3. n. 30.

Miles reſoluit hypothecam rei, quæ ex ipſius pecunia empta fuit, reg. 1. amp. 8. nu. 6. & 8. ampliatur ad milites, qui in curia regis exiſtunt, & ad milites ſtationarios:

Militię officium quale olim fuerit, reg. 2. amp. 5. n. 4.

Minor, ſi rem vendat ſine decreto emens in mala fide conſtituitur, & ideo præſcriptio non datur de iure canonico, prælatio ad reg. 1. n. 20. & ibidem n. 81.

Minor poteſt vendicari rem ſuam inutiliter alienatam reſolutis hypothecis ſuper ea contractis reg. 1. amp. 1. n. 1.

Minor reſtituere tenetur pretium rei nulliter alienatæ, ſi illud conuerſum fuit in vtilitatem ipſius, reg. 1. amp. 1. n. 8. vbi n. 10. quando teneatur prædictã verſionẽ probare, & vide ibid. n. 13

Minor tranſacto quinquennio cenſetur ratificare contractum nulliter celebratum, regul. 1. amp. 1. nu. 15. & 22. quod cenſetur ratificatum, prout ex tunc.

Minor ſi duas hypothecas contrahat in fauorem creditorum, alteram tempore minoris ætatis alteram ea completa quænam illarum in cõcurſu ſit præferenda, reg. 1. amp. 1. n. 50.

Minoris ratificatio tacita à lege inducta circa hypothecam, quam nulliter contraxit non præiudicat ſecundæ legitimè conſtitutæ, reg. 1. amp. 1. num. 76.

Minor, ſi ſe maiorem dixit non auditur in cõcurſu aduerſus creditores, quibus res ab eo alienata fuit hypothecata, reg. 1. amp. 1. n. 77. & 78. quod ei hoc non præiudicat, ſi aduerſarius hoc ſciebat.

Minor per reſtitutionis beneficium admitti debet in concurſu ad reſoluẽdam hypothecam ſuper bonis nulliter alienatis conſtitutam, reg. 1 amp. 1 n. 81.

Minorum bona per tutorem illius emi non poſſunt, reg. 1. amp. 1. n. 84. vbi à n. 86. niſi iuramento emptio fuerit firmata, & quando tutori ſoluitur.

Minor poteſt è concurſu vendicare rem tutori venditam, ibidem n. 89.

Minor vendens habita fide de pretio, quando dominii iure in cõcurſu vti poſſit, reg. 1 amp. 13 n 8. & reg. 2. amp. 4. n 3. & 9. quid in pacto de retro, & n. 10 quid in minore mercatore.

Minor reſoluit hypothecam conſtitutam in re, quæ ex pecunia ipſius per tutorem empta proponitur, reg. 1. amp. 8. n. 1. & 3. quid ſi per extraneum empta fuerit, & n. 5. quid ſi proponatur emptam fuiſſe ex pecunia redacta ex venditione rerum ipſius, & quid ſi plures poſſeſſiones emptæ fuerint.

Minor priuilegium prælationis, & hypothecæ habet in re, quæ per extraneum ex pecunia illius fuit reg. 1. amp. 2. n. 7. & n. 12. quod ipſius ſit ſi emens rem non ſoluendo effectus fuerit.

Minoris bona obligantur vxori pro reſtitutione dotis, reg. 2. amp. 6 n. 11. & n. 18. quid in donatione propter nuptias, & n. 20. quod minori tutelã interdicitur.

Minoris bona ſi quis emit à fiſco ſecurus non eſt reg. 2. amp. 7. n. 118.

Minor hypothecam in bonis tutoris, reg. 3. ampl 1. num. 13. quid in pro tutoribus, & numer. 19. quid in muto, ſurdo, furioſo, mentecapto,

pro,& n. 20. quid in curatore ad litem dato, & in factoribus, & actoribus,& n.21. quid in curatore à iudice deputato, & n.22. quid in fideiuſſore, & hæredibus illius.
Minor non poteſt cedere actionem aduerſus vnum ex duobus tutoribus, niſi interueniat pactum de mandandis actionibus, reg.3 amp.2. ex n.63. & ibidem n.72. quid ſi liberet vnum ex fideiuſſoribus.
Minorum bona domum conducentium an ſint tacitè hypothecata pro penſione, reg.3. ampliat.3.n.17.
Minoris ceſſionarius priuilegiũ prælationis, & hypothecæ acquirit, prælud.2. nu.8. idem in priuilegio reſtitutionis in integrum, ibid.nu.28. & an ad hæredes transferatur, ibid.n.29
Minoris res in tertium per eundem alienatæ, quando directò exequi poſſint, reg.3.lim.3.n.56
Minor non habet tacitam hypothecam aduerſus bona illius, qui ipſius negotium fecit, reg.4. amp.4.n.14
Moræ definitio quæ ſit, reg.1. amp.3.n.65. & regul.1.amp.11. n.18. quod mora dilui non poteſt vbi dies & pœna obligationi adijciuntur, licet aliud ſit de iure regio, & reg.2.amp.6. n.47. quando mora marito in exigenda dote imputari poſſit, & reg.3. lim.2.n.21. quod ſi ex parte debitoris non datur intereſſe non debetur.
Mora quando in contractu emptionis,& venditionis noceat ad intereſſe petendum, regul.3. lim.5 nu.7. & ibidem n 23. quod non datur, ſi difficultas adſit, & n.26. vide diſtinctionem inter obligationem rei, & factum, & inter genus, & ſpeciem.
Moroſus, & fur æquiparantur, reg.3.lim.5, num.38
Mortuos ſepeliri pro cauſa publica reputatur, reg.2.amp.3.n.5
Moratoriæ debitoribus concedendæ, quæ & qualiter, reg.5.amp 7.n.13.& ibi quod per principem concedi ſolent.
Moratoriam non cogitur concedere, qui creditum habet cum iuramento, reg.5.amp.6.codẽ n.13. idem in fideiuſſore, ſi moratoria à principe concedatur, ſecus ſi à priuato, idem in debito alimentorum, & ibi quod fideiuſſor ad inducias præſtari debet, & ibidem, etiã quod clericus compellitur moratoriam facere ante iudicem ſecularem.
Mulier, & maritus, ſi rem dotalem vendiderunt non eis incumbit probatio, an ipſorum vtilitatem pretium conuerſum fuerit, regul.3, amp.1 n.21. & reg.2. amp.6.n.161.
Mulier in hypotheca rei ſuæ an videatur conſentire, ſi per fraudem diſſimulauit, reg.3.amp.3 num.4.
Mulier tutrix filiorum nõ poteſt petere vſuras dotales, reg.3. lim.3. nu.47. & quæ generaliter priuilegia habeat in dote, arrhis, donatione propter nuptias, augmento dotis, & ſponſalitia largitate, vide verbo Dos, & verbo Hypotheca.
Mutuans ad reficiendam, & conſeruandam domum, quod priuilegium habeat, reg.2. amp. 3 n.2. cum ſeqq & vide verbum Creditor,& ibidem num.56. explicatio axiomate iuris ſi vinco vincentem te, ibidem n.28.
Mutuans ad emendum quod priuilegium habeat, reg. 2. amp.5.n.13 & vide Creditor,& verbo Dos, & verbo Hypotheca.
Mutui contractus ſub incerta quantitate an celebrari poſſit, reg.3.lim.2. n.35. & vide verbo Vſura,

N

Nautæ hypothecam priuilegiatam habent, reg.2.amp.2.n.2.
Nomine debitoris obligato quidquid ex illo reſultat obligatum cenſetur, prætat ad regul.1. num.37.
Non entis nullæ dantur qualitates, regul.3. amp.3.n.26.
Nouatio voluntaria, & neceſſaria in quo differant, præf.ad reg 2.n.4. & quæ ſit illius definitio, reg.2.amp.6.n.51.
Notabilia, ſi omittantur, neglecta videntur, reg.2.amp.6. n.31
Non debent iniuriæ naſci vnde iura naſcũtur, reg.2.amp.7.130.
Nobilibus alimenta præſtantur, ſi efficiantur non ſoluendo, reg.5.amp.6. n.11. & ibidem, an poſſint renuntiare priuilegio nobilitatis.

O

Oblatio pretij, quando ſufficiat ad hoc, vt venditur ius ad fructus acquira:, regul. 1. amp.2.n.75
Oblatio pretij non ſufficit, ſi actor intendit actionem de nouo acquirere, reg.1. amp.2.n.79.
Obligatione principali reſoluta pignora, & hypothecæ non conſiſtunt, præſ ad reg.1.n. 27
Obligatio dandi, aut faciendi ſuper aliqua re conſtituta, ea inſtincta pro eata, aut in totum extinguitur, reg.3.amp.5.n.11.
Obligatio in alimentis fieri non poteſt, reg.3. lim.6. n. 7.
Omnis diſpoſitio debet interpretari ſecundum finem, in quem principaliter dirigitur, præſ.ad reg.1.n.25.
Officio extincto, extinguntur hypothecæ ſuper eo conſtitutæ, præf.ad reg.1.n.50.
Officiales, & magiſtri operarum quod priuilegium habeant, reg.2.amp.2.n.50
Obligatus pluribus acceſſoriè indefinitè, vel collectiuè quilibet tenetur in ſolidum, regul.2. amp.7.n.66.

P

Pacta de retrouendendo addictionis in diem & legis commiſſoriæ reſoluũt hypothecam medio tempore conſtitutam oblato pretio, aut meliori conditione allata, reg.1.amp.2 n.1.
Pacto addictionis in diem, aut legis commiſſoriæ contracto verbis directis dominium in venditorem transfertur, reg.2.amp.2.n.13.& 13.
Pactum de retrouendendo verbis directis cõceptum non operatur dominij retranſlationem ſecundum vnam opinionem, reg.1.amp.2.n.37. & 38. ſed n.41. contrarium reſoluitur.
Pactum de retrouendendo, ſiue verbis obliquis, ſiue directis conceptum reſoluit hypothecas contractas in fauorem creditorum, reg.1. amp.2.n.50

Pactum

Pactum de retrouendendo operatur hypothecharum reſolutionem etiam ſi apud tertium res vendita inueniatur reg.1.amp.2.n.51.quod n.51 cum ſeqq.intelligitur, ſi verbis directis cõcipiatur, ſecus in verbis obliquis, & idem ſi addita promiſſione de non alienando ſpecialis hypotheca non fuerit ſubiecta.

Pactum de retrouendendo non operatur aduerſus creditores, ſi emptor rem alienauit vrgente neceſſitate,reg.1.amp.2.n.56.& 57.idem ſi venditorem interpellauit.

Pactum appoſitum in cenſu, vt ſors redimatur eſt contra iuſtitiam illius, præf. ad regul.1. num.28

Pactũ de retrouendendo quid operetur ad acquirendos fructus, ſi pendentes ſint,reg.1.amp. 2.n.74.& ibi n 75.quando oblatio,ſeu depoſitio & conſignatio ſufficiat ad acquirendos fructus.

Pacti de retrouendendo redemptio trãsfertur in ceſſionarium, reg.1.ampl.2.n 94.

Pactum nudum iure canonico obligat, reg.3. lim.4.n.15.& 16 quod pactum nudum idem importat quod pactum non habeat cauſam.

Pactum appoſitum in venditione, ne dominium transferatur extinguit venditionem, & eã transfundit in locationem,reg.4.amp.1.n.2

Pactum, ſeu tranſactio facta ab vno ex correis alteri non nocet,reg.3.amp.4.n.32

Pactum legis commiſſoriæ in pignore, an in concurſu præferri debeat,reg.3.ampl.2.n.8

Pactum in pignore, vt res maneat in ſolutum creditori pro quantitate debita illicitum eſt, regul.3.lim.2.n.11

Paria ſunt quod bona non fuerint obligata, vel quod ſint, ſed inutiliter,reg.3.n.1.

Pactum in contractu cenſus adiectum, ne res alienetur illum in emphiteuſim transfundit, & è contra.reg.1.amp.11.n.5

Pater poteſt reuocare bona filij à ſe inutiliter alienata, reg.1,amp.10.n.6

Pater pro filio funus facere cogitur vxor pro marito, reg.2.ampl.1.n.11

Pater concurrens cum creditoribus chirographarijs filij in peculio ei conceſſo prius deducit quod ſi debetur, reg.4 amp.6 n.7

Paraphernalia bona, quæ dicantur, regul.2. amp.6.n.296.& ibi quæ extradotalia,& quæ priuilegia habeant, ibidem, n.326.& n.330. an eorum alienationem vxor reuocare poſſit,ibid.nu, 395. an procis maritus abſque mãdato vxoris comparere poſſit.

Papæ conueſſa fuit à Domino poteſtas in finem ſupernaturalem, præf.ad reg.1,n.79.

Peculium profectitium filij pro debitis patris non eſt obligatum, reg.3. lim.6. n.1. pro obligatione verò filij tenetur in ſolidum,quantumcumque vires peculij excedat tam in aduentitijs, quàm in profectitijs, ibidem, non tamen tenetur filius vltra quam facere poteſt.

Pecunia,vel res alteri creditori ſoluta, quando per mulierem reuocari poſſit,reg.2 amp.6.ex num.184. & vide verbum Fiſcus, & verbum Dos

Pecuniæ verbo omnes res comprehenduntur, reg.3,amp.5.n.37

Penſio, ſeu reditus de prædio, de dolio, de officio,& ſimilibus, ſi ex eis ſolui percipiantur ſemper ſubintelligitur conditio, ſi ex eis redditus, ſeu penſio percipiantur, reg.3.ampl.3.n.15.

Penſionarius pro penſionibus decurſis præfertur eccleſiæ cathedrali in pontificali, & ornamentis,reg.3.amp.53.ſub.n.108. & an ei competat hypotheca aduerſus nouum ſucceſſorem, & & ibidem,amp.56.ſub n.111

Penſionarius, quando pro penſione dominij iure in fructibus præferatur, reg.1.ampl.12. numer.18.

Piſtores, ſartores, & pictores quod priuilegiũ habeant in concurſu. reg.2.ampl.2.n.11

Pignus quot modis conſideretur,præf.ad reg. 3.n.67. & ibid. n. 71. iudiciale non tribuit prælationem ex ſola executione,ſed bene per traditionem.

Pignus iudiciale, ſeu prætorium, ſi prius ſit, præfertur conuentionali,reg.3,amp.37.ſub numer.87

Pignus pretoriũ, ſeu iudiciale poſſidens,quãdo priori creditori teneatur reſtituere fructus perceptos, & percipiendos, reg.3 amp.2.n 1

Pignoris obligatio indiuidua eſt,reg 3 amp.7 n.65. & de pignoribus, & hypothecis, vide verbum hypotheca.

Pontifices conſultationibus reſpondentes ſecundum iuris regulas reſpondere ſolent, regul.2 amp 6.ex n.232

Præſcriptio non datur hypotheca conſtituta in re acquiſita titulo nullo,præf.ad reg.1.n.75

Præſcriptio non datur,ſi titulus eſt manifeſte vitioſus,præf.ad reg.1.n.75.vbi n.76. idem reſoluitur in creditoribus ex perſona debitoris.

Præſcriptio datur in emptore rei alienæ.præf. ad reg.1.n.76.ſed non datur creditori ex hypotheca rei alienæ illic, nec datur ſine poſſeſſione, ibidem.

Præſcriptio in pacto de retrouendendo quando detur,reg.1.amp.1.nu 86.cum ſeqq. vbi quid inter creditores obſeruandum ſit.

Præſcriptio quando detur in rebus maioratus, ſeu fideicommiſſi reg.1.amp 3.n.104

Præſcriptio, licet per hominem directe prohiberi nõ poſſit,per legem tamen interdici valet,reg.1.amp.3.n.115

Præſcriptio quadragenaria cum titulo, vtrum admittenda ſit, reg 1.amp.3.ex n.121.

Præſcriptio in fauorem creditorum aduerſus legatarium,quando detur, reg.1.amp.6 n.41.

Præſcriptio an currat contra filium,cuius pater bona ipſius alienauit,reg.1.amp.10.n.19

Præſcriptio qando noceat domino, ſi tertius à fiſco rem emit,reg.1.amp.6.n.118.

Præſcribere quando poſſit ſecundus creditor pignus aduerſus priorem,reg.3.lim.3.n.1.quod à creditoribus afferẽdi præſcribit ſpatio 30 ann.

Præſcriptio quando detur in iure conditionali,reg.3.lim.3.n.8.& 11.an actione pignoratitia præſcripta dominium quoq.præſcriptũ cenſeatur,& nu.13. quod præſcriptio de iure canonico cum mala fide non datur,& n.17.quod ſecundus creditor ex perſona debitoris aduerſus priorem præſcriptionem obijcere poterit.

Præſcribi an poſſit hypotheca totum, vel debitum ſimul cum hypotheca, reg. 3. lim. 3. nu. 18. & 19. an textus in terminis, 1.63. Fatri præſcribat hypothecam 10. vel 20. ann. tempore.

Præſcriptio cenſus, in quo per decennium ceſſatum eſt in ſolutione, an tertio proſit aduerſus dominum, reg. 3. lim. 3. n. 22. vbi n. 23. an regulariter incipiat à tempore executionis in bonis debitoris.

Præſcriptio currit aduerſus impeditum de iure agere, quando impedimentum remoueri poteſt, reg. 3. lim. 3. n. 24. 26. & 28. vide quid ſi clauſula de non alienando fuerit adiecta, & num. 33. quod præſcriptio pro bono publico introducta eſt, & vide verbum Alienare.

Præſcriptione allegata per ſecundum creditorem poteſt opponi per priorem reſtitutio in integrum ex clauſula generali, reg. 3. lim. 3 n. 46.

Præſcriptione completa à quo tempore cōpetat reſtitutio in integrum aduerſus illam, reg. 3. ex num. 54.

Præfatio primę regulę pag. 24. primi ordinis.

Præfatio ſecūdæ reg p 162. primi ordinis.

Præfatio tertiæ reg p. 308. primi ordinis.

Præfatio quartæ reg p. 308. ſecundi ordinis.

Præfatio quintæ reg. p. 320. ſecundi ordinis.

Pretij repetitio non datur aduerſus minorē ſi rem nulliter alienauit, reg. 1. ampl. 1. n. 6. & ibi num. 8. niſi probetur in vtilitatem illius conuerſum fuiſſe, & vide verb. Minor.

Pretium ſuccedit loco rei in vniuerſalibus, reg. 1. ampl 8. n. 15. & ibi ē contra.

Pretium non repetitur, ſi dos inutiliter alienatur, reg 2. ampl. 6 n. 160. & vide verbum Dos.

Pretium habitum ex re hypothecata non cenſetur hypothecatum, reg. 2. ampl. 6. n 286

Præſumptio iuris, & de iure nō admittit probationem in contrarium, reg. 1. amp. 8. n. 20.

Præſumptio iuris ab onere probandi releuat, reg. 3. amp. 1. n. 16.

Præſumptio ſuppoſitiua, & definitiua qualis ſit, reg. 3. amp. 5. n 15.

Præſens, & tacens conſentire non videtur in ſibi præiudicialibus, reg. 3. amp. 3. n. 3

Prohibitio legis actum nullum reddit, præf. ad reg. 3. n. 19. & 20. etiamſi clauſula irritans deficiat, ibid. n 62

Prohibitio hominis, & ſimul legis ad præſcribendum malam fidem inducit, reg. 1. ampl. 3 num. 106

Principium rei, ſi nullum eſt, nullum etiam redditur conſequens, præf ad reg 3. n. 98.

Princeps ex cauſa publica bene poteſt auferre dominium rei priuato, præf. ad reg. 2. n. 25

Primipili officium an hodie in praxi ſit admittendum, reg. 2. ampl. 2. n. 24. & quis ſit primipilus, ibid. n. 26. & reg. 2. amp. 7. n. 18. & 19

Prælatus bona Eccleſiæ alienans illa poteſt vendicare, reg. 1. amp. 16. n. 15

Præcepta omnia naturalia ad præcepta decalogi reducuntur, reg. 4. amp. 4 n. 56

Priuilegium dicitur lex priuata, prælud. 1. n. 2. & 3. quod comprehendit gratiam, reſcriptum, & beneficium.

Priuilegium ſine cauſa concedi poteſt, diſpenſatio vero non, prælud. 1. n. 3

Priuilegium aliud eſt reale, aliud perſonale tātum, Prælud. 1. n. 5. & n. 6. quale ſit reale.

Priuilegium in corpore iuris clauſum cenſetur ius commune prælud. 1. n. 16

Priuilegium conceſſum eccleſiaſticis ſuper decimis non ſoluendis nō extenditur ad noualia, prælud. 1. n. 17

Priuilegium perſonale quale ſit, præl. 1. nu. 5

Priuilegium perſonale ad ceſſionarios non transfertur, prælud. 1. n. 5 & ibi n. 8. quod priuilegium minoris ad ceſſionarios tranſit, ſi ad propriam vtilitatem fiat ceſſio, & ceſſionarius directis actionibus vtatur.

Priuilegium perſonale competens marito ne teneatur vltra quam facere illius defēſori communicatur, prælud 1. n 15

Priuilegium minoris fideiuſſori illius communicatur, ſi minor in iudicio eo vel velit, prælud. 1. n. 16

Priuilegium reſtitutionis in integrum competens minori tranſit ad heredes, & ceſſionarios illius, prælud. 1. n. 28. & 29

Priuilegium reſtitutionis minoris mixtum eſt, ſed contrarium eſt verius, prælud. 1. n. 33

Priuilegiū reſtitutionis in concurſu minoris ſucceſſori communicatur, præl. 1. n. 41. vbi nu. 42 quod tranſit ad fideiuſſorem, & n. 44. ad fideicommiſſarium, & ad patrem ſuccedentem in peculio filij.

Priuilegium perſonale transfertur in creditorem, qui ſoluit priori creditori, prælud. 2. n. 45 & 46. quod tranſit in ſecundum creditorem abſque ceſsione.

Priuilegium actionis nouatæ non tranſit in actionem nouantem, prælud. 2. n. 29

Priuilegia duo, ſi concurrant æqualiter illud præferendum eſt, in quo aliquis agit de damno vitando, reg. 1. amp. 1. n 62. & præf. ad reg. 4. n. 4

Priuilegium prælationis, & hypothecæ quando ad ceſſionarios mulieris tranſire poſſit, reg. 2. ampl. 6. ex n. 102. & 112. quid ſi actiones directæ mandentur à muliere, & de priuilegijs aliorum creditorum dotis, & fiſci, vide verb. Dos, verb. Creditor, & verb. Fiſcus.

Priuilegij perſonalis tranſlatio à partis voluntate non pendet, reg. 2. ampl. 6. n. 124. ibi nu 133. quid in priuilegio præſumpta prioritatis circa inſtrumenta dotis & priuata.

Priuilegium in potentia, & actu in quo differant, præf. ad reg. 4. n. 7.

Priuilegium ne priuilegiati teneantur vltra quam facere poſſunt, reg. 1. ampl. 6. n. 40

Procuratoris officium mulier quando exercere poſſit, reg. 2. ampl. 6. nu. 410. vbi nu. 412 quid hodie in paraphernalibus.

Procurator mandatum accipiens ex pecunia accepta actione perſonali tenetur, reg. 5. ampl. 6 num. 3 & ſeq. à quo tempore incipit hypotheca eius, quem procurator obligauit.

Prouiſio hominis facit ceſſare prouiſionem legis, præf. ad reg. 4. n. 12

Poſſeſſor malæ fidei, quando fructus perceptos & percipiendos reſtituere teneatur, reg. 5. lim. 1 num. 32

Poſſeſſio transfertur ex actu nullo, reg. 1. amp. 2. num. 5.

Poſſeſſionis ſubſtantia non mutatur ex eo, quod iuſta, & iniuſta ſit, ibidem.

Q

Qualitas abſque ſubiecto ſtare non poteſt, prælud. 2. n. 49

Quantitas ſi debetur reſpectu rei ea extincta extinguitur obligatio, prælud. 2. n. 13

Quæ non poſſunt tranſmitti, in ceſſionarios transferri nequeunt, reg. 2. ampl. 6. n. 120.

Qui errat non conſentit, reg. 1. ampl. 1. n. 99

Quod ab initio non valet tractu temporis non conualeſcit, præf. ad reg. 3. n. 24

Qui prior eſt tempore potior eſt iure, præf. ad ad reg. 1. ex n. 1. & 5. vide an prioritas per horam, aut momentum ſufficiat; & vide verbum Hypotheca.

Qui tacet quando conſentire videatur, reg. 1 ampl. 1. n. 7

R

Ratio legis eſt ſpiritus ipſius, verba autem corpus; & ſuperficies. prælud. 1. n. 19

Ratione legis ceſſante ceſſat lex, ſi ratio ceſſet negatiuè, & contrariè ſecus, ſi negatiuè tantum, prælud. 1

Ratio, & mens legis inter ſe differūt, prælud. 1. num. 36

Ratio legis, ſi expreſſa ſit non dicitur procedi per extenſionem, ſed per comprehenſionem, reg. 1. ampl. 11. n. 15. & ibi quid ſi vnica ſit,

Ratio legis, ſi in caſu particulari deficiat in ſuo robore manet; licèt contra, ſi in communi deficiat, reg. 3. ampl. 5. n. 36

Ratio priuilegij mulieri conceſſi, reg. 2. ampl. 6. nu. 10

Rationes in quibus fundatur l. 46. Tauri, reg. 2. ampl. 3. n. 44 & 46

Ratificatio cōtractus minoris trahitur retro pro ex tunc; reg. 1. amp. 1. n. 22. 23 & 24 quando generaliter detur ratificatio contractus.

Ratificatio non datur, vbi deficit ſubſtantia, reg. 1. ampl. 1. n. 29. & 30. idem ſi contractus tendit contra fauorem publicum, & n. 31. idem ſi deficit conſenſus.

Ratificatio hypothecæ per minorem facta expreſsè; quando retrotrahi debeat in præiudicium ſecundæ hypothecæ legitimè conſtitutæ, reg. 1. amp. 1. n. 61

Ratihabitio non trahitur retro, quando non inuenit principium conſeruabile, reg. 1. amp. 1. num. 5

Ratificatio non operatur in præiudicium tertij reg. 1. amp. 3

Ratificatio tacita hypothecæ minoris, quam nulliter contraxit non præiudicat ſecundæ legitimè conſtitutæ, reg. 1 ampl 1. n. 76

Ratificare actum nullum, benè poteſt lex, ſed homo nequaquam, reg. 1. ampl. 1. n. 74

Regula prima, pag. 40. primi ordinis, & comprehendit creditores dominij, quibus competit ius vendicandi rem ſuper qua hypotheca fuit conſtituta, vt pag. 21. eiuſdem ordinis, n. 62

Regula ſecunda, pag. 167. primi ordinis, & includit creditores reales, & perſonales priuilegiatos, vt d. p. 21 n. 63

Regula tertia, pag 318. primi ordinis, & claudit creditores reales tantum; qui omnibus creditoribus perſonalibus præferri debent, excepta cauſa funeris, & laboris perſonalis, vt d. p. 21 & num. 63

Regula quarta pag 312. ſecundi ordinis, & habet in ſe creditores perſonales priuilegiatos, vt d. pag. 21, & n 63.

Regula quinta, pag. 324. ſecundi ordinis, & in ſe comprehendit creditores perſonales, ſeu chirographarios, vt d. p. 21. & num. 63.

Reſoluto iure datoris reſoluitur ius acceptoris, præf. ad reg. 1. nu. 7.

Reſolutio hypothecarum etiam datur habito reſpectu ad poſſeſſionem rei nulliter alienatæ, reg. 1. ampl. 1. n. 2

Res non dicitur nouata, quando alterantur ſolum accidentia, præf. ad reg. 1. n. 31

Redempta re cum pacto de retrouendendo per maritum conſtante matrimonio non dicitur acquiſita illo conſtante, præf. ad reg. 1. n 35

Retrotractio non datur cum tertij præiudicio, reg. 1. ampl. 1. n. 61.

Retrotractio ratihabitionis, vt operetur opus eſt, vt omnino reponatur in priſtinum ſtatum reg. 1. ampl. 1. n 64.

Re ſemel effecta alienabili perpetuò alienabilis erit, reg. 1. ampl. 3. n. 80

Reſcriptum Principis nō extenditur de perſona ad perſonam, reg. 1. ampl. 2. n 88.

Res empta ex pecunia alicuius ipſius fit, ſi emptor non ſit ſoluendo, reg. 1. ampl. 8 n. 13

Res, quæ in dominio alicuius eſt, amplius ei acquiri non poteſt, reg. 1. ampl. vn. n. 24

Redhibens rem, quando hypothecas reſoluat, reg. 2. ampl. 2. n. 1

Retentio quando competat expendenti in re, quæ reſtitui debet, reg. 2. ampl. 2. num. 10.

Reipublicæ intereſt illā adimpleri liberis hominibus, præf. ad reg 2. n. 17.

Reſpublica an habeat tacitam hypothecam in bonis adminiſtratoris, reg. 3. amp 13. n. 44. & quid in fideiuſſore, ibid. n 47. & vide reg 4. n. 4 & d. reg. 3. ampl. 13. n. 49. quid in adminiſtratore horrei publici.

Reſpublica quot modis conſideretur, & an idem ſit, quod fiſcus, reg 4. ampl. 1. ex n. 1. & 2. & ibid. nu. 3. quod non poteſt debitores ſuos in carcerem conijcere, antequam deuentum ſit ad captionem pignorum, & an habeat hipothecam ibid n 4

Reſpublica habet priuilegium, vt alienatis rebus per debitorem illius in tertium poſſeſſorem, actio detur aduerſus illum, ſi executio fiat, reg 4 amp. 3 n 4. ſed non habet priuilegium, vt res ſemel addicta licitari poſſit, ibid n. 3

Rei appellatio latiſſima eſt; regul. 1. ampl. 4. num. 29.

Reſtitutio in integrum ex clauſula generali in concurſu aduerſus præſcriptionem an opponi poſſit, reg. 3. lim. 3. n. 46

Sala-

S

SAlarium nautarum, aduocatorum, notariorum, relatorum, famulorum, & ſimilium, quod priuilegium habeant, reg. 2. amp. 2. ex n. 1.

Sententia lata contra debitorem, creditori ſuo non nocet poſt rem obligatam, præf. ad. reg. 1. num. 19

Sententia lata aduerſus bona dotalia abſque mariti citatione, quando ei noceat, reg. 2. amp. 6 num. 413

Sententia an mandetur executioni, ſi tertius opponat de iure creditoris, aut dominij, reg. 5. amp. 6. n. 14. & ibi quid ſi mulier dotem petat, vide in litt. T.

Serui manumiſſio in fideicommiſſo puro, aut conditionali. quando valeat, reg. 2. ampl. 3. numer. 43.

Seruus particulariter legatus, licet manumitti non poſſit, bene tamen poterit manumitti, ſi veniat in reſtitutione vniuerſali, regul. 1. ampl. 6. numer 45, vbi quid dicendum in ſeruo pignori dato generaliter, aut ſpecialiter,

Seruus, ſi peculium domini obligauerit creditoribus prius deducit dominus, quod ſibi debetur, reg. 4. ampl. 1 n. 7

Si vinco vincentem te, &c. explicatur, reg. 2. ampl. 3. ex n. 57 & reg. 2. amp. 5. n. 5.

Secundus creditor in quibus caſibus habeat ius offerendi, reg. 3. ampl. 1. ex n. 19.

Secundum naturam eum debent ſequi commoda, quem ſequuntur incommoda, reg. 3. amp. 1. n. 31.

Seruitus ruſtica, hoc eſt commoditas illius pignori ſubijci poteſt, reg. 2. amp. 53. n. 108.

Separatio bonorum, quem effectum producat in concurſu, reg 1. amp. 1. n. 4.

Seruum dominus ſepelire tenetur, prælud. 1. num. 11.

Soluenti pro debitore fiſcali priuilegium fiſci tribuitur, prælud. 1. n. 19.

Soluens priori creditori ſuccedit in locum illius abſq. ceſsione, reg. 3 amp. 2. n. 1. vbi n. 3. hoc intelligitur in creditore hypothecario ſecus in perſonali, & n. 4. ibid. vide quid in extraneo ſoluente, & vide verbum Creditor,

Socij non obligantur, niſi alter obliget rem communem, præf. ad. reg. 4. lim. 9. ſub. n. 10.

Societatis contractus quando licitus ſit, vt ex ea hypothecæ illius ratio in concurſu ſit habenda, reg. 3. lim. 2. n. 3

Socius rē communem pro indiuiſo hypothecare poteſt, reg. 3. amp 60. ſub n. 18.

Sociorū hypotheca nō præfertur creditoribus perſonalibus in bonis illius, reg. 4. ampl. 1. nu. 3.

Scriptura priuata an ex comparatione literarum faciat plenam probationem, reg. 3. amp. 6. num 4. & 6. vide quid in epiſtola, ibidem nu. 11. & 12. quid ſi recognoſcatur, & à quo tempore prælatio concedi debeat, & vide verbo Hypotheca, & verbo inſtrumentum.

Scripturæ priuatæ creditor ſine cauſa an in concurſu præferri debeat, reg 3. lim. 4. nu. 1. & 3 vide quid in republica, & nu. 11. quid in inſtrumento publico, ibid. n. 15. quid in foro Eccleſiaſtico, & n. 19. quid ſi aliquid fuerit promiſſum in euentum futuræ conditionis, n. 22. vide quid in ſponſionibus, & nu. 23. quid in aſſecurationibus.

Statutum loquens de ſolutione verificatur in ea de qua conſtat per confeſſionem partis, reg. 3 amp. 5. n. 29.

Statutum ſtrictam habet interpretationem, reg. 2. amp. 7. n. 194

Stipulatio ad perficiendam delegationem neceſſaria eſt, reg. 5. amp. 6. n. 62.

Subrogatum ſapit naturam eius rei, in cuius locum ſubrogatur, reg. 1. amp. 4. n 19

Subhaſtatio ſecunda ita reſoluit primam, vt dominium reddat ad debitorem, reg. 1. ampl. 5. num. 23.

Studij priuilegium quando præferatur, præf. ad reg. 2. n. 19. & reg 2. amp. 6. n. 416

Subhaſtatio requiritur in venditione rerum fiſcalium, reg. 2. amp. 7. n. 136

Subhaſtatio, ſi nulla ſit, an fructus reſtituantur, reg. 3. lim. 1. n. 38. & 41. vide quid in ſubhaſtatione nulla.

Sponſalitia largitas, quæ dicatur, & quæ priuilegia habeat, reg. 2. amp. 6. n. 303.

T

TAcita reconductio intelligitur facta etiam quoad hypothecam prioris contractus, præf. ad reg 1. n. 36.

Tacite videtur conſentire, qui in tabulis venditionis ſe ſubſcribit, reg. 1. ampl. 10. n. 7. & reg. 3. amp. 3. ex n. 2

Tacita hypotheca in quibus caſibus contrahatur, vide verbo hypotheca.

Tacite videtur conſentire is, qui ſimul cum taciturnitate facit actum poſitiuum, reg. amp. 10. n. 9. intelligendo, vt ibi n. 10. & vide reg. 3. amp. 3. nu. 3.

Taxatio, ſeu demonſtratio in verbis teſtatoris ſeu legis, quando fieri dicatur, regul. 3. amp. 5. num. 20.

Teſtamentum nulliter celebratum ex præteritione filij conualeſcit, prout ex tunc, reg. 1. amp. 1. n. 23

Teſtamentum ruptum per captiuitatem teſtatoris conualeſcit, ſi ex poſtfacto libertatem conſequatur, reg. 1. amp. 1. n. 41

Teſtamentum nullum per approbationem filij à patre exhæredati conualeſcit, prælud. 1. n. 54.

Teſtator, ſi expreſſa ratione conſeruandæ agnationis certas perſonas vocat, non veniunt omnes agnati, reg. 1. amp. 1. n. 34.

Tempus non eſt modus tollendæ, aut inducendæ obligationis, reg. 1. amp. 1. n. 25.

Tertius poſſeſſor rei cenſuatiæ, ſi clericus ſit, quando pro penſionibus cenſus exequi poſſit, reg. 2. amp. 5. n. 65.

Tertius poſſeſſor rei venditæ à primo creditore poteſt conueniri à ſecundo, reg. 3. lim. 3. n. 34.

Tertius, quando præſcribat rem hypothecatam, 10. vel 20. ann. temp. reg. 3. amp. 3. nu. 19. & ibid. n. 22. Vide quid in cenſu, & n. 31. quod alienata re in concurſu mota lite tertius directe conueniri poterit, & vide verbo Præſcriptio.

Tertius poſſeſſor rerum minoris, quæ nulliter alienatæ fuerunt, poteſt exequi pro debito

mino.

minoris, reg.3. amp.3. nu. 58. quod hoc non procedet in re vēdita in publica ſubhaſtatione.

Tertius poſſeſſor conuentus hypothecaria ex re in quibus melioramenta facit ad quid teneatur, reg.3, lim.3.n.59

Tertius poſſeſſor rei venditæ per debitorem reipublicæ in fraudem illius conueniri poteſt, excuſſione facta, præf.ad reg.5. n.4

Tertius poſſeſſor rei litigioſæ conueniri poteſt, præf. ad reg.5.n.4.

Tertius poſſeſſor quando poſt ſententiam in concurſu admitti debeat, reg.3.amp.6.n.14.

Titulus, qui contra ius ab aliquo obtinetur, perinde haberi debet, ac ſi habitus non fuiſſet, reg.1.amp.3.n.107.

Titulus ſine traditione ſicut non ſufficit ad transferendum dominium, ſic etiam nec traditio ſine titulo, reg 1 amp.4.n.5

Tranſactio eſt actus voluntarius, reg.3. amp. 4. n.33.

Tutores plures in ſolidum conueniuntur pro tutela, reg.3.amp.1.n.47.& 49.quid ſi iudex nominet tutorem, ibid.n.72.quod minor aduerſus iudicem nominantem habet actionem perſonalem.

Tutor accipiens ceſſionem contra minorem actionem perdit, reg.3.ampl.2.n.28.

Tutor ex ſolutione per minorē facta an poſſit agere aduerſus contutorem, ſi non præcedat pactum de mandandis actionibus, regul.3.amp.2. num.62.

Turpitudinem propriam allegans non auditur, reg.1.amp.16.n.19.

V

VAſſallus ſi alienauit aliquas res finito feudo reuocatur alienatio, præf.ad reg.1.n 8

Venditionis appellatione omnes contractus, & alienationes continentur, reg,1.amp.3.nu 77

Venditio in publica ſubhaſtatione facta quando reſcindatur aduerſus creditores hypothecarios, reg.1.amp.5.n.43

Venditione prohibita non prohibetur permutatio, reg.1. amp,11. n.31

Vendens eo pacto, vt res præcario ſit apud ementem vſquequo pretium ſoluatur, præfertur creditoribus anterioribus in re vendita, regul.1. ampl.13.n.2. vbi n.3.quid in vendente, vt pretiū ſtatim perſoluatur, & n. 6. quid ſi vendenti per pignora, & fideiuſſores cautum ſit, & n.7. quod ſi vendatur eo pacto, ne dominium transferatur quouſque pretium ſoluat, & ibi quid ſi pars pretij accepta fuerit, & pars delegata, & quid ſi vēdens dicat, vt dum pretium non ſoluitur res ſit apud ementem locata certa mercede, & n.9.quid ſi emptor intra breue tempus decoxerit, vbi etiam quid ſi ex tritico vendito farina fuerit extracta, ibidem, & quando venditio reſoluatur per pactum de retrouendendo, vide verbo Pactum, & verbo Hypotheca.

Venditio rei alienę per dominij ſuperuenientiam conualeſcit, reg.1.amp.16.n.19.

Venditio rei alienæ, quando domino præiudicium inferat, ſi præſens ſit, & non contradicat, reg.3.amp.3.n.7.& 13

Vendens rem cum hyptheca, vſque quo pretiū ſoluatur, reg.2. amp.4. n. 3. & vide verbo Creditor.

Venalia an comprehendantur in hypotheca, reg.3. amp.3.n.3.

Venditio vera quando contrahatur, ſi res creditori adiudicetur, reg.3.amp.4.n.28

Verbo generaliter ſimpliciter prolato in decimis vtriuſque temporis, ſcilicet præſentis, & futuri decimæ comprehenduntur, prælud.1.n.38

Verbum neque adiunctum, verbo poſſe nullitatem inducit, præf, ad reg.1.n.20

Verba directa obliqua, & communia in pactis reſolutiuis, & in vltimis voluntatibus, quæ ſint, reg.1.ampl.1. nu.6. cum ſeqq. & n.10. quæ inter ea ſit differentia, & vide verbo Pactum.

Verbum alienare in materia fauorabili omnes contractus comprehendit ſecus in odioſa, reg.1.amp,12.nu.15.& 17. quid in locatione ad longum tempus.

Verbum, Todos, generale eſt, & omnia comprehendit, reg.1,amp.12. n.15

Verba, ſeu diſpoſitio demonſtratiua, aut taxatiua, quando cenſeantur contracta, reg.3.amp. 5.n.25.

Verbum pecunia omnes res comprehendit, ibidem n.37.

Verbum vtrumque tam iure, quàm apud bonos auctores accipi ſolere disiunctiue, & diuiſim pro alterutro, reg.3.amp.6.n.11.

Verbum Super ſignificat onus reale impoſitū rebus, reg 3.amp.5.n.8.

Vſuræ licitæ eandē prælationem habent, qui ſors principalis, reg.3. n.1

Vſuræ, & intereſſe dotis eandem prælationem habent quam dos, reg.3. amp.8.n.245.

Vſurarum hypotheca quod priuilegium habeat in concurſu. reg.3.amp.8.n.1. & ibidem n. 3. quid in contractu ſocietatis, & in pacto legis commiſſoriæ in pignore, & nu.11. quid ſi apponatur pactum, vt res oppignorata maneat apud creditorem vendita pro quātitate debita, & ibidem n.17. quid in fructibus in hoc pacto, & nu. 19.quid in fructibus dotis genero datæ, & ibid. nu.26. an hoc procedat in extraneo, & n.34. an hæc conuentio inter generum, & ſocerum ſit licita, & nu.31. vtrum certa quantitas ratione vſurarum promitti poſſit in contractu mutui, & an cap. Salubriter de vſuris procedat in certa quantitate, ad quam reddendam ſe obligauit ſocer, ibidem n.38. & an procedat in dote promiſſa in pecunia numerata, ibidem n 40

Vſurę dotales non debentur, nec vxori quoad thorum ſeparatæ, reg.3.amp 8 n.41, ſed nu.26. ibidem hoc limitatur & n. 47. vide quid in muliere tutrice filiorum, & n. 48. quid in ceſſionario mariti, an poſſit exigere vſuras in terminis, cap. Salubriter, intelligendo, vt ibi, ibidem nu. 55. & quando vſuræ dotales cenſeantur remiſſæ, & quando præſcribantur, ibidem n.56

Vſurarij bona an obligentur pro vſuris, reg.3 lim 6.n.9

Vtilitas publica in concurſu creditorum multum eſt attendenda, & quæ iſta ſit vtilitas, & in quot ſpecies diuidatur, præf.ad reg.2.num.7. & ibi n.19.quod priuatæ ſemper præferri debet, & num.

& num. 24. quid ſi duæ vtilitates publicæ concurrant.

Vtilitas publica mixta non præfertur vtilitati publicæ ſecundario, reg. 2. amp. 2. n. 22

Vxor, ſi dotem delegauerit marito debitore decocto ad quem periculum ſpectet. reg. 2. amp. 6. ex n. 37. cum ſeqq.

Vxori pro alimentis an hypotheca competat reg. 3. amp. 7. n. 9. & quod ius habeat pro dote, paraphernalibus, & bonis extradotalibus, vide verbo Dos, & verbo Creditor.

Vis, ſeu virtus coactiua, & directiua qualis ſit, reg. 3. amp. 5. n. 48. & 49. quod vtraque à Deo deſcendat.

Vſufructuarius commoditatem vſufructus hypothecare poteſt, reg. 3. amp. 51. ſub n. 16.

Vſusfructus bonorum filij pro debitis patris non eſt obligatus, niſi quoad commoditatem, reg. 3. lim. 5. nu. 3. ſi vero pater filio adminiſtrationem conceſſit pro debitis obligatur, ibidem num. 5.

Vſucapio eſt ſpecies alienationis, reg. 3. lim. 3 n. 43. & vide verbum Præſcriptio.

FINIS.

ROMAE,

Sumptibus Ioſephi Corbi Bibliopolæ. MDCLXI.

Typis Franciſci Monetæ. *Superiorum permiſſu.*